This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 194 148

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

ALEXANDER LOEFFLER

Received April 12, 1932

Kommentar

zu den

Strafgesetzen des Deutschen Reichs.

Von

Dr. Justus Olshausen,
Oberreichsanwalt.

Band I und II:

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Berlin, 1901.
Verlag von Franz Vahlen.
W. 8, Mohrenstraße 13/14.

Lof

Germany. Laws, statutes, etc. Codes, Criminal

Kommentar

zum

Strafgesetzbuch

für das Deutsche Reich.

Von

Dr. Justus Olshausen,

Oberreichsanwalt.

Sechste umgearbeitete Auflage.

Zweiter Band.

Berlin, 1901.

Verlag von Franz Vahlen.

W. 8, Mohrenstraße 13/14.

APR 1 2 1932

Nachwort.

Von Beginn der Drucklegung dieser Auflage bis zu ihrer endlichen Vollendung sind genau zehn Monate verstrichen — keine übermäßig lange Zeit, wenn man den Umfang des Werkes in Betracht zieht und den Umstand, daß zum Beginne des Druckes noch nicht das ganze Manuskript fertig vorlag. Dennoch ist jener Zeitablauf für die Beurtheilung des Inhalts des Kommentars nicht ohne Bedeutung; so beruht auf ihm namentlich auch die — hier und da hervorgehobene — Nichtberücksichtigung des Preuß. Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 beim § 55 StGB., indem die dieses Gesetz enthaltende Nr. der Preuß. Gesetzsammlung erst in den letzten Tagen des Juli v. Js. zur Ausgabe gelangte, d. h. zu einer Zeit, als der betreffende Bogen 15 des Kommentars schon gedruckt war. Die Bezugnahme auf Gesetzentwürfe aber, die noch in der Vorberathung sich befinden, hat ? sein Mißliches — zumal, wenn die Korrektur in der Sommerfrische besorgt wird, während welcher die nöthigen Materialien nicht zu Gebote stehen.

Auch der Umfang des Gesammtwerkes ist gegen die vorige Auflage trotz des angewachsenen Materials um einen vollen Bogen zurückgeblieben; weitere Kürzungen an geeigneten Stellen werden später folgen müssen.

Berücksichtigung haben gefunden

im 1. Hefte des 2. Bandes (bis S. 1092):

das Jahrbuch des Kammergerichts bis Band 20 Heft 2 (NF. Band 1 Heft 2);

die Sächsischen Annalen bis Band 21 Heft 3;

die Thüringer Blätter für Rechtspflege Band 47 Heft 3;

im Schlußhefte des 2. Bandes:

das Jahrbuch des Kammergerichts bis Band 21 Heft 1;

die Sächsischen Annalen bis Band 21 Schlußheft;

die Thüringer Blätter für Rechtspflege bis Band 48 Heft 2.

Leipzig, den 10. April 1901.

Dr. J. Olshausen.

APR 1 2 1932

Nachwort.

Von Beginn der Drucklegung dieser Auflage bis zu ihrer endlichen Vollendung sind genau zehn Monate verstrichen — keine übermäßig lange Zeit, wenn man den Umfang des Werkes in Betracht zieht und den Umstand, daß zum Beginne des Druckes noch nicht das ganze Manuskript fertig vorlag. Dennoch ist jener Zeitablauf für die Beurtheilung des Inhalts des Kommentars nicht ohne Bedeutung; so beruht auf ihm namentlich auch die — hier und da hervorgehobene — Nichtberücksichtigung des Preuß. Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 beim § 55 StGB., indem die dieses Gesetz enthaltende Nr. der Preuß. Gesetzsammlung erst in den letzten Tagen des Juli v. Js. zur Ausgabe gelangte, d. h. zu einer Zeit, als der betreffende Bogen 15 des Kommentars schon gedruckt war. Die Bezugnahme auf Gesetzentwürfe aber, die noch in der Vorberathung sich befinden, hat ? fein Mißliches — zumal, wenn die Korrektur in der Sommerfrische besorgt wird, während welcher die nöthigen Materialien nicht zu Gebote stehen.

Auch der Umfang des Gesammtwerkes ist gegen die vorige Auflage trotz des angewachsenen Materials um einen vollen Bogen zurückgeblieben; weitere Kürzungen an geeigneten Stellen werden später folgen müssen.

Berücksichtigung haben gefunden

im 1. Hefte des 2. Bandes (bis S. 1092):

das Jahrbuch des Kammergerichts bis Band 20 Heft 2 (NF. Band 1 Heft 2);

die Sächsischen Annalen bis Band 21 Heft 3;

die Thüringer Blätter für Rechtspflege Band 47 Heft 3;

im Schlußhefte des 2. Bandes:

das Jahrbuch des Kammergerichts bis Band 21 Heft 1;

die Sächsischen Annalen bis Band 21 Schlußheft;

die Thüringer Blätter für Rechtspflege bis Band 48 Heft 2.

Leipzig, den 10. April 1901.

Dr. J. Olshausen.

Inhaltsübersicht.

XVI. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung.

	Seite
Funfzehnter Abschnitt. Zweikampf. §§ 201—210	741
Sechszehnter Abschnitt. Verbrechen und Vergehen wider das Leben. §§ 211—222	758
Siebzehnter Abschnitt. Körperverletzung. §§ 223—233	794
Achtzehnter Abschnitt. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. §§ 234—241	836
Neunzehnter Abschnitt. Diebstahl und Unterschlagung. §§ 242—248	868
Zwanzigster Abschnitt. Raub und Erpressung. §§ 249—256	936
Einundzwanzigster Abschnitt. Begünstigung und Hehlerei. §§ 257—262	955
Zweiundzwanzigster Abschnitt. Betrug und Untreue. §§ 263—266	993
Dreiundzwanzigster Abschnitt. Urkundenfälschung. §§ 267—280	1038
Fünfundzwanzigster Abschnitt. Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse. §§ 284—302 (302e)	1095
Sechsundzwanzigster Abschnitt. Sachbeschädigung. §§ 303—305	1169
Siebenundzwanzigster Abschnitt. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen. §§ 306—330	1180
Achtundzwanzigster Abschnitt. Verbrechen und Vergehen im Amte. §§ 331—359	1238
Neunundzwanzigster Abschnitt. Uebertretungen. §§ 360—370	1307
Sachregister	1398
Nachträge und Berichtigungen zum ersten Bande	1447
„ „ „ zum zweiten Bande	1448

Fünfzehnter Abschnitt.

Zweikampf.

1) Wegen des Verhältnisses des Abschn. 15 zu dem entsprechenden Tit. 14 des PrStGB. vgl. die N. 1 zum Abschn. 15 in der 5. Aufl. des Kommentars.

2) Der Abschn. 15 regelt die Materie des Zweikpfs. i. S. des EG. § 2; daraus, daß nur der Zweikpf. mit tödtlichen Waffen für strafbar erklärt worden, ist indirekt zu folgern (vgl. EG. § 2 N. 5), daß jede andere Art des Zweikpfs. straflos sein solle. Demnach sind die Landesgesetze über die kriminelle Bestrafung des Zweikpfs. (Duells) außer Kraft getreten; sie gehören, weil eben die Regelung der Materie im StGB. selbst erfolgt ist, nicht zu den durch EG. § 2_3 (das. N. 8) aufrecht erhaltenen „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts". Es gilt dies namentl. hinsichtlich derjenigen Landesgesetze, welche die Bestrafung des Zweikpfs. der Studenten betreffen, mögen sie auch ausschließlich eine disziplinäre Verfolgung vorschreiben. Landesgesetze über kriminelle Bestrafung des Zweikpfs. sind ungültig, demgemäß auch Art. 8 des BadEGzStGB. v. 23. Dez. 1871, wonach die mit Schlägern vollzogenen Zweikämpfe (soweit sie nicht unter Th. II Abschn. 15 StGB. fallen) mit Haft bestraft werden sollen. Gegen diese Ansicht läßt sich nicht geltend machen, daß neben den vorbildlichen Bestimmungen des PrStGB. (N. 1) die besonderen PrGesetze über die Bestrafung der Duelle der Studirenden in Kraft geblieben seien; denn die Besonderheiten, welche den Studentenduellen in Pr. eingeräumt waren, hingen mit dem persönlichen eximirten Gerichtsstande der Studenten zusammen, nicht aber mit Unterschieden in den Thatbestandsmerkmalen; die in der PrGesetzgebung nach dem Erfolge des Zweikpfs. gemachte Unterscheidung hinsichtlich der Bestrafung durch die ordentlichen Gerichte bzw. durch die akademischen Disziplinargerichte kam mit Inkrafttreten des RStGB. in Wegfall, da bei diesem von einem stillschweigenden Vorbehalte, wie ihn Pr. bei Einführung seines StGB. für seine akademische Gerichtsbarkeit gemacht hatte, nicht die Rede sein konnte. So RG. StS. 6. März 83 E. 8 87, ferner III 2. Juni 80, 22. Feb., 20. Mai 82, E. 1 443, 6 61, N. 4 501 (s. jedoch N. 3) sowie: Berlin OTr. 6. Juni 77 St. 7 295, Berner S. 505, Binding 1 316, 321, Geyer 2 15, 86, Hälschner 2 944 (anders früher GS. 34 15), v. Liszt S. 342, H. Meyer S. 497, Meves § 208 N. 7 u. StRZ. 13 264 N. 1, Oppenh. N. 5, Rubo S. 731 N.*, Zimmermann GS. 30 10, Levi Zweikpf. S. 110, Berger Amerik. Duell 2c. S. 47. AM.: Berlin OAG. 9. Nov. 72, 7. Feb. 73, St. 2 138, 213, Schütze S. 292 N. 3, Teichmann HH. 3 392 (beide das Studentenduell überhaupt nicht für einen Zweikampf haltend), Frank N. IV, Rüb.-St. N. 4, Sontag ZfStRW. 2 6, v. Buri, Kronecker, Villnow, GS. 34 359, 35 233, 37 629 (die wesentlich auf Grund der PrSpezialgesetzgebung annehmen, daß eine erschöpfende Regelung nicht beabsichtigt gewesen sei), Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 96.

3) Aus der Regelung der Materie des Zweikpfs. (N. 2) in Verbindung mit dessen Natur (§ 201 N. 2) ergiebt sich, daß, wenn ein Zweikpf., weil er nicht mit tödtlichen Waffen ausgefochten wird, straflos ist, auch die in ihm zugefügten Körperverletzungen nicht aus Abschn. 17 bestraft werden können; soweit solche vorkommen, bilden sie einen Bestandtheil des Zweikpfs. selbst und sind, wie dieser, straflos. So: Binding 1 368, 724 u. Grundr. 2 26, Geyer 2 15, v. Liszt S. 342, Frank N. III, Sontag ZfStRW. 2 7, v. Buri, Zimmermann GS. 34 357, 392, sowie wesentlich wegen Anwendung des volenti non fit injuria: Rödenbeck Zweikampf S. 19, Kronecker, Villnow GS. 35 216 ff., 37 616, Keßler Einwillgg. d. Verl. S. 95. AM. die N. 2 citt. RG., Hälschner 2 944 N. 1 u. GS. 34 17, 35 171 ff., Merkel S. 305 u. HRl. „Zweikpf.", H. Meyer S. 493, Oppenh. N. 4.

4) Dagegen ist mit der Regelung der Materie die fortdauernde Geltung der Landesgesetze vereinbar, insoweit sie lediglich den disziplinären Gesichtspunkt ins Auge

Fünfzehnter Abschnitt.

Zweikampf.

1) Wegen des Verhältnisses des Abschn. 15 zu dem entsprechenden Tit. 14 des PrStGB. vgl. die N. 1 zum Abschn. 15 in der 5. Aufl. des Kommentars.

2) Der Abschn. 15 regelt die Materie des Zweikpfs. i. S. des EG. § 2; daraus, daß nur der Zweikpf. mit tödtlichen Waffen für strafbar erklärt worden, ist indirekt zu folgern (vgl. EG. § 2 N. 5), daß jede andere Art des Zweikpfs. straflos sein solle. Demnach sind die Landesgesetze über die kriminelle Bestrafung des Zweikpfs. (Duells) außer Kraft getreten; sie gehören, weil eben die Regelung der Materie im StGB. selbst erfolgt ist, nicht zu den durch EG. § 2_2 (das. N. 8) aufrecht erhaltenen „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts". Es gilt dies namentl. hinsichtlich derjenigen Landesgesetze, welche die Bestrafung des Zweikpfs. der Studenten betreffen, mögen sie auch ausschließlich eine disziplinäre Verfolgung vorschreiben. Landesgesetze über kriminelle Bestrafung des Zweikpfs. sind ungültig, demgemäß auch Art. 8 des BadEGzStGB. v. 23. Dez. 1871, wonach die mit Schlägern vollzogenen Zweikämpfe (soweit sie nicht unter Th. II Abschn. 15 StGB. fallen) mit Haft bestraft werden sollen. Gegen diese Ansicht läßt sich nicht geltend machen, daß neben den vorbildlichen Bestimmungen des PrStGB. (N. 1) die besonderen PrGesetze über die Bestrafung der Duelle der Studirenden in Kraft geblieben seien; denn die Besonderheiten, welche den Studentenduellen in Pr. eingeräumt waren, hingen mit dem persönlichen eximirten Gerichtsstande der Studenten zusammen, nicht aber mit Unterschieden in den Thatbestandsmerkmalen; die in der PrGesetzgebung nach dem Erfolge des Zweikpfs. gemachte Unterscheidung hinsichtlich der Bestrafung durch die ordentlichen Gerichte bzw. durch die akademischen Disziplinargerichte kam mit Inkrafttreten des RStGB. in Wegfall, da bei diesem von einem stillschweigenden Vorbehalte, wie ihn Pr. bei Einführung seines StGB. für seine akademische Gerichtsbarkeit gemacht hatte, nicht die Rede sein konnte. So RG. VStS. 6. März 83 E. 8 87, ferner III 2. Juni 80, 22. Feb., 20. Mai 82, E. 1 443, 6 61, R. 4 501 (s. jedoch N. 3) sowie: Berlin OTr. 6. Juni 77 St. 7 295, Berner S. 505, Binding 1 316, 321, Geyer 2 15, 86, Hälschner 2 944 (anders früher GS. 34 15), v. Liszt S. 342, H. Meyer S. 497, Meves § 208 N. 7 u. StRZ. 13 264 N. 1, Oppenh. N. 5, Rubo S. 731 N.*, Zimmermann GS. 30 10, Levi Zweikpf. S. 110, Berger Amerik. Duell 2c. S. 47. AM.: Berlin OAG. 9. Nov. 72, 7. Feb. 73, St. 2 138, 213, Schütze S. 292 N. 3, Leichmann HH. 3 392 (beide das Studentenduell überhaupt nicht für einen Zweikampf haltend), Frank N. IV, Rüd.-St. N. 4, Sontag ZfStRW. 2 6, v. Buri, Kronecker, Villnow, GS. 34 359, 35 233, 37 629 (die wesentlich auf Grund der PrSpezialgesetzgebung annehmen, daß eine erschöpfende Regelung nicht beabsichtigt gewesen sei), Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 96.

3) Aus der Regelung der Materie des Zweikpfs. (N. 2) in Verbindung mit dessen Natur (§ 201 N. 2) ergiebt sich, daß, wenn ein Zweikpf., weil er nicht mit tödtlichen Waffen ausgefochten wird, straflos ist, auch die in ihm zugefügten Körperverletzungen nicht aus Abschn. 17 bestraft werden können; soweit solche vorkommen, bilden sie einen Bestandtheil des Zweikpfs. selbst und sind, wie dieser, straflos. So: Binding 1 368, 724 u. Grundr. 2 26, Geyer 2 15, v. Liszt S. 342, Frank N. III, Sontag ZfStRW. 2 7, v. Buri, Zimmermann GS. 34 357, 392, sowie wesentlich wegen Anwendung des volenti non fit injuria: Rödenbeck Zweikampf S. 19, Kronecker, Villnow GS. 35 216 ff., 37 616, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 95. AM. die N. 2 citt. RG., Hälschner 2 944 N. 1 u. GS. 34 17, 35 171 ff., Merkel S. 305 u. HRl. „Zweikpf.", H. Meyer S. 493, Oppenh. N. 4.

4) Dagegen ist mit der Regelung der Materie die fortdauernde Geltung der Landesgesetze vereinbar, insoweit sie lediglich den disziplinären Gesichtspunkt ins Auge

fassen (EG. § 5 N. 6); München 25. Jan. 73 BayerE. 3 34, Berner S. 505, Binding 1 316 N. 1, Geyer 2 15, v. Liszt S. 343, Merkel HRl. „Zweikpf.".

5) Die Vorschriften des Abschn. 15 kommen gemäß MStGB. § 3 auch gegen aktive Militärpersonen zur Anwendung, da der Zweikpf. bzw. die Herausforderung dazu, abgesehen von dem besonderen Falle des MStGB. § 112, zu den militärischen V. o. V. nicht gehört; des militärischen Verg. aus MStGB. § 112 können übrigens unter Umständen nach § 113 das. auch Personen des Beurlaubtenstandes sich schuldig machen.

Betreffs Begründung der Militärstrafgerichtsbarkeit wg. Zweikampfsdelikte i. w. S., begangen von gewissen, an sich nicht jener Gerichtsbarkeit unterstellten Personen, vgl. MStGO. §§ 5[2], 11.

§. 201.

Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

PrStGB. § 164. Entw. I § 174, II § 196.

Zu §§ 201—210. Begriff des Zweikampfes N. 1—15.

1) Das StGB. giebt keine Definition des Zweikampfes. Es ist deshalb auf Grund der einzelnen positiven Bestimmungen des Abschn. 15 und seiner Entstehung aus dem Tit. 14 des PrStGB. sowie nach Maßgabe der Bedeutung des Wortes „Zweikampf" im Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens festzustellen, welchen Begriff das StGB. mit „Zweikampf" verbindet; vgl. Hälschner 2 940 u. GS. 34 2, 35 168, das Gesetz habe den Zweikpf. in dem durch Herkommen u. Sitte festgestellten Sinne des Wortes im Auge, setze ihn als einen „erfahrungsmäßig gegebenen" voraus.

Wie im Folgenden näher zu begründen ist, erscheint als Zweikampf im Sinne des StGB. der vereinbarte, nach Regeln sowie unter Gebrauch tödtlicher Waffen von gewisser Art und wesentlich gleicher Beschaffenheit stattfindende Kampf zwischen zwei Personen; ähnlich RG. II 20. Sept. 81 E. 4 408, ein zwischen zwei Personen verabredeter ernstlicher Kampf mit tödtlichen Waffen nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln.

2) Ein ernsthafter Kampf muß vor Allem vorliegen, d. h. die Aufwendung eigener Körperkraft und Geschicklichkeit behufs wirklicher körperlicher Besiegung des Gegners; aM. H. Meyer S. 491 N. 11, insofern er den letzteren Zweck nicht für wesentlich erachtet, ferner Levi Zweikpf. S. 94, der nicht einmal Verletzungsabsicht erfordert. Demgemäß umfaßt der Zweikampf begrifflich eine Reihe Einzelhandlungen; v. Liszt S. 238. Die zu diesem Zwecke vorgenommene Körperverletzung bzw. Tödtung des Gegners sind deshalb naturgemäß bloße Akte des Kampfes selbst, nicht aber selbständige Hdlgen (Abschn. 15 N. 3); so die GM.

3) Der Charakter des Kampfes wird dadurch nicht aufgehoben, daß von einer Seite davon abgesehen wird, dem Gegner etwas anzuhaben; verzichtet der andere Theil nicht gleichfalls auf die Erreichung des Zieles eines Zweikpfs., so bleibt ein wahrer Kampf bestehen, bei dem jedoch eigenthümlicher Weise der eine Theil lediglich Angreifer, der andere lediglich Vertheidiger ist. So: Hälschner 2 941, Rüd.-St. § 205 N. 1, v. Schwarze § 202 N. 5, Maurer Zweikpf. S. 27, Villnow GS. 37 617, Levi Zweikpf. S. 94. AM. Meves § 208 N. 4.

Besteht dagegen auf keiner Seite die Absicht, den Anderen zu überwinden, wollen z. B. Beide in die Luft schießen, so liegt ein bloßer Scheinkampf vor, der sonach nicht unter die Bestimmungen des Abschn. 15 fallen kann (vgl. § 205 N. 1[3], insbs. das dort cit. RG. E. 21 146); so: Hälschner aO., Merkel S. 304, Frank Abschn. 15 N. 11 u. Levi aO., während H. Meyer S. 491 f. den Begriff des Zweik. nur dann für ausgeschlossen erachtet, wenn die Absicht einer Verletzung beiden Theilen fehle und dies beiderseitig bekannt sei.

Noch weniger unterliegt das sog. Kampfspiel jenen Bestimmungen; denn bei ihm ist die mangelnde Ernsthaftigkeit des Kampfes (der Ausschluß der Verletzungsabsicht) offenbar und auch für unbetheiligte Dritte unzweifelhaft; Hälschner 2 949, H. Meyer S. 491 N. 11.

Dagegen fehlt die Ernsthaftigkeit des Kampfes keineswegs bei den sog. Studentenmensuren, da auch bei diesen jeder Theil darnach strebt, dem Gegner derartige Körper-

verletzungen zuzufügen, daß er das Duell nicht mehr fortsetzen kann (vgl. jedoch u. N. 14); so: RG. I 10. Juli 82 E. 7 29, München 25. Jan. 73 BayerE. 3 34, Sontag ZfStRW. 2 4, Kronecker GS. 35 203, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88; aM.: Teichmann HH. 3 392, Schütze S. 293 N. 7 u. Nothw. Theiln. S. 328 f., Villnow GS. 37 614, 628 (btr. der Bestimmungsmensuren), annähernd auch H. Meyer S. 492, es sei zweifelhaft, ob bei Anwendung der gewöhnlichen Schutzmaßregeln noch ein Kampf vorliege.

4) Das Merkmal des Kampfes fehlt gänzlich bei dem sog. amerikanischen Duell. Dasselbe ist deshalb auch kein Zweikampf; so die GM., bis auf Lüder G. 13 540 u. Schütze S. 293 N. 7, welche die §§ 202, 206 zur Anwendung bringen wollen. Die Handlung — ein Würfelspiel ums Leben — ist vielmehr für beide Theile straflos. So: Geyer 2 14, Hälschner 2 941, v. Holtzendorff HH. 3 417, v. Liszt S. 341, Merkel S. 304, H. Meyer S. 491, v. Wächter S. 354 N. 19, Frank Abschn. 15 N. 11, Rubo § 211 N. 6, Ortloff G. 31 152, Levi Zweik. S. 96, Berger Amerik. Duell 2c. S. 14 ff., Gwinner Amerik. Duell (Diss. Augsburg 1892) S. 29, „im Allgemeinen" auch Villnow GS. 37 617. AM.: Binding 1 702 u. Grundr. 2 5 (es sei als Nöthigg. z. Selbstmorde Mord o. Todtschlag), Kohler Studien 1 144 N. ** (ähnlich, meist finde jedoch § 216 Anwendung), Oppenh. § 211 N. 7 (es könne möglicher Weise § 222 Platz greifen).

5) Wie schon der Name andeutet, darf es nur um einen Kampf unter „zwei Personen" sich handeln; ein unter mehr Personen stattfindender Kampf ist ein sog. Rauf-handel (§ 227).

Welchem Geschlechte und welchem Stande die kämpfenden Personen angehören, ist an sich gleichgültig, wenn nur im Uebrigen die Voraussetzungen eines Zweikpfs. vorliegen. Ein Zweikpf. kann deshalb namentl. auch unter solchen Personen stattfinden, welche im Allgemeinen oder in gewissen Kreisen nicht für „satisfaktionsfähig" gehalten werden.

6) Der Kampf muß ein unter den beiden Parteien vereinbarter sein; Berner S. 502, Hälschner 2 940, v. Liszt S. 341, Merkel S. 304, Schütze S. 293, Teichmann HH. 3 392, Rödenbeck Zweikpf. S. 10, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88 f., Levi Zweikpf. S. 90, 119. Einem jeden Zweikpf. müssen deshalb eine Herausforderung und die Annahme derselben als nothwendige Vorbereitungshdlgen vorausgehen; dieselben fehlen auch nicht, wie die GM. mit Recht annimmt, bei dem sog. Rencontre. Dagegen ist die sog. Attacke, d. h. ein Angriff unter dem Aufrufe zur Gegenwehr, niemals ein Zweikpf., weil eine freie Vereinbarung jedenfalls ausgeschlossen ist; so: Berner aO., Binding Grundr. 2 27, Geyer 2 14, Hälschner, v. Liszt aO., Merkel HRl. „Zweikpf.", Teichmann HH. 3 392, v. Wächter S. 354, Frank Abschn. 15 N. 13, Meves § 208 N. 5, v. Schwarze S. 586, Villnow GS. 37 629, Levi aO.; aM.: Schütze S. 294, Oppenh. Abschn. 15 N. 2, Rüd.-St. Abschn. 15 N. 2; bei der Attacke befindet sich deshalb der Angegriffene im Zustande der Nothwehr (§ 53), von der beim Zweikampfe nicht die Rede ist, weil bei diesem jedem der beiden Theile die Rolle des Angreifers und nur folgeweise des Vertheidigers zufällt.

Da der Kampf ein unter zwei Personen vereinbarter ist, so enthält der Zweikpf. einen Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11), dessen Eigenthümlichkeit darin sich zeigt, daß das erforderliche Zusammenwirken als ein „aktuelles Entgegenwirken" der beiden Mitthäter (Parteien, Gegner) sich darstellt; RG. II 20. Sept. 81 E. 4 408, Schütze S. 293 u. Nothw. Theiln. S. 318, 330.

7) Der Kampf muß „nach bestimmten Regeln" stattfinden, die „vereinbart oder hergebracht" sein können (§ 207); aM. lediglich Villnow GS. 37 618. Zur nöthigen Feststellung der Regeln eines konkreten Zweikpfs. dient die Herausforderung und deren Annahme (N. 6). Enthalten diese eine ausdrückliche „Vereinbarung" der Kampfesregeln nicht, so finden die Regeln Anwendung, welche bei der getroffenen Wahl der Waffen hergebracht sind. Vgl. übrigens § 207 N. 6.

8) Der Kampf ist ein solcher mit „Waffen", weshalb das Boxen als Zweikpf. nicht angesehen werden kann; so: Hälschner 2 491, v. Liszt S. 341, Teichmann HH. 3 394, v. Schwarze § 202 N. 2; aM.: Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88, Rödenbeck Zweikpf. S. 9, Levi Zweikpf. S. 90, 92.

[illegible] München [illegible] Bayerl. 3 [illegible] Werner S. [illegible] Bindung I [illegible] N. [illegible] Geyer 2 [illegible] Merkel [illegible] „Zweikpf.“.

5) Die Vorschriften des Abschn. 15 kommen gemäß MStGB. § 1 auch gegen aktive Militärpersonen zur Anwendung, da der Zweikpf. bzw. die Herausforderung dazu, abgesehen von dem besonderen Falle des MStGB. § [illegible] zu den militärischen V. a. V. nicht gehört; des militärischen Verg. aus MStGB. § [illegible] können übrigens unter Umständen nach § [illegible] auch Personen des Beurlaubtenstandes sich schuldig machen.

Betreffs Begründung der Militärstrafgerichtsbarkeit wg. Zweikampfsdelikte i. w. S., begangen von gewissen, an sich nicht jener Gerichtsbarkeit unterstellten Personen, vgl. MStGO. §§ [illegible].

§. 201.

Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

PrStGB. § 164. Entw. I § 174. II § 196.

Zu §§ 201.—210. Begriff des Zweikampfes N. 1—15.

1) Das StGB. giebt keine Definition des Zweikampfes. Es ist deshalb auf Grund der einzelnen positiven Bestimmungen des Abschn. 15 und seiner Entstehung aus dem Tit. 14 des PrStGB. sowie nach Maßgabe der Bedeutung des Wortes „Zweikampf“ im Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens festzustellen, welchen Begriff das StGB. mit „Zweikampf“ verbindet; vgl. Hälschner 2 940 u. GS. 34 2, 35 165, das Gesetz habe den Zweikpf. in dem durch Herkommen u. Sitte festgestellten Sinne des Wortes im Auge, setze ihn als einen „erfahrungsmäßig gegebenen“ voraus.

Wie im Folgenden näher zu begründen ist, erscheint als Zweikampf im Sinne des StGB. der vereinbarte, nach Regeln sowie unter Gebrauch tödtlicher Waffen von gewisser Art und wesentlich gleicher Beschaffenheit stattfindende Kampf zwischen zwei Personen; ähnlich RG. II 20. Sept. 81 E. 4 408, ein zwischen zwei Personen verabredeter ernstlicher Kampf mit tödtlichen Waffen nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln.

2) Ein ernsthafter Kampf muß vor Allem vorliegen, d. h. die Aufwendung eigener Körperkraft und Geschicklichkeit behufs wirklicher körperlicher Besiegung des Gegners; aM. H. Meyer S. 491 N. 11, insofern er den letzteren Zweck nicht für wesentlich erachtet, ferner Levi Zweikpf. S. 94, der nicht einmal Verletzungsabsicht erfordert. Demgemäß umfaßt der Zweikampf begrifflich eine Reihe Einzelhandlungen; v. Liszt S. 238. Die zu diesem Zwecke vorgenommene Körperverletzung bzw. Tödtung des Gegners sind deshalb naturgemäß bloße Akte des Kampfes selbst, nicht aber selbständige Hdlgen (Abschn. 15 N. 3); so die GM.

3) Der Charakter des Kampfes wird dadurch nicht aufgehoben, daß von einer Seite davon abgesehen wird, dem Gegner etwas anzuhaben; verzichtet der andere Theil nicht gleichfalls auf die Erreichung des Zieles eines Zweikpfs., so bleibt ein wahrer Kampf bestehen, bei dem jedoch eigenthümlicher Weise der eine Theil lediglich Angreifer, der andere lediglich Vertheidiger ist. So: Hälschner 2 941, Rüd.-St. § 205 N. 1, v. Schwarze § 202 N. 5, Maurer Zweikpf. S. 27, Villnow GS. 37 617, Levi Zweikpf. S. 94. AM. Meves § 208 N. 4.

Besteht dagegen auf keiner Seite die Absicht, den Anderen zu überwinden, wollen z. B. Beide in die Luft schießen, so liegt ein bloßer Scheinkampf vor, der sonach nicht unter die Bestimmungen des Abschn. 15 fallen kann (vgl. § 205 N. 1_3, insbs. das dort cit. RG. E. 21 146); so: Hälschner aO., Merkel S. 304, Frank Abschn. 15 N. 11 u. Levi aO., während H. Meyer S. 491 f. den Begriff des Zweik. nur dann für ausgeschlossen erachtet, wenn die Absicht einer Verletzung beiden Theilen fehle und dies beiderseitig bekannt sei.

Noch weniger unterliegt das sog. Kampfspiel jenen Bestimmungen; denn bei ihm ist die mangelnde Ernsthaftigkeit des Kampfes (der Ausschluß der Verletzungsabsicht) offenbar und auch für unbetheiligte Dritte unzweifelhaft; Hälschner 2 949, H. Meyer S. 491 N. 11.

Dagegen fehlt die Ernsthaftigkeit des Kampfes keineswegs bei den sog. Studentenmensuren, da auch bei diesen jeder Theil darnach strebt, dem Gegner derartige Körper-

verletzungen zuzufügen, daß er das Duell nicht mehr fortsetzen kann (vgl. jedoch u. N. 14); so: RG. I 10. Juli 82 E. 7 29, München 25. Jan. 73 BayerE. 3 34, Sontag ZfStRW. 2 4, Kronecker GS. 35 203, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88; aM.: Teichmann HH. 3 392, Schütze S. 293 N. 7 u. Nothw. Theiln. S. 328 f., Villnow GS. 37 614, 628 (btr. der Bestimmungsmensuren), annähernd auch H. Meyer S. 492, es sei zweifelhaft, ob bei Anwendung der gewöhnlichen Schutzmaßregeln noch ein Kampf vorliege.

4) Das Merkmal des Kampfes fehlt gänzlich bei dem sog. amerikanischen Duell. Dasselbe ist deshalb auch kein Zweikampf; so die GM., bis auf Lüder G. 13 540 u. Schütze S. 293 N. 7, welche die §§ 202, 206 zur Anwendung bringen wollen. Die Handlung — ein Würfelspiel ums Leben — ist vielmehr für beide Theile straflos. So: Geyer 2 14, Hälschner 2 941, v. Holtzendorff HH. 3 417, v. Liszt S. 341, Merkel S. 304, H. Meyer S. 491, v. Wächter S. 354 N. 19, Frank Abschn. 15 N. I 1, Rubo § 211 N. 6, Ortloff G. 31 152, Levi Zweik. S. 96, Berger Amerik. Duell 2c. S. 14 ff., Gwinner Amerik. Duell (Diss. Augsburg 1892) S. 29, „im Allgemeinen" auch Villnow GS. 37 617. AM.: Binding 1 702 u. Grundr. 2 5 (es sei als Nöthigg. z. Selbstmorde Mord o. Todtschlag), Kohler Studien 1 144 N. ** (ähnlich, meist finde jedoch § 216 Anwendung), Oppenh. § 211 N. 7 (es könne möglicher Weise § 222 Platz greifen).

5) Wie schon der Name andeutet, darf es nur um einen Kampf unter „zwei Personen" sich handeln; ein unter mehr Personen stattfindender Kampf ist ein sog. Raufhandel (§ 227).

Welchem Geschlechte und welchem Stande die kämpfenden Personen angehören, ist an sich gleichgültig, wenn nur im Uebrigen die Voraussetzungen eines Zweikpfs. vorliegen. Ein Zweikpf. kann deshalb namentl. auch unter solchen Personen stattfinden, welche im Allgemeinen oder in gewissen Kreisen nicht für „satisfaktionsfähig" gehalten werden.

6) Der Kampf muß ein unter den beiden Parteien vereinbarter sein; Berner S. 502, Hälschner 2 940, v. Liszt S. 341, Merkel S. 304, Schütze S. 293, Teichmann HH. 3 392, Rödenbeck Zweikpf. S. 10, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88 f., Levi Zweikpf. S. 90, 119. Einem jeden Zweikpf. müssen deshalb eine Herausforderung und die Annahme derselben als nothwendige Vorbereitungshdlgen vorausgehen; dieselben fehlen auch nicht, wie die GM. mit Recht annimmt, bei dem sog. Rencontre. Dagegen ist die sog. Attacke, d. h. ein Angriff unter dem Aufrufe zur Gegenwehr, niemals ein Zweikpf., weil eine freie Vereinbarung jedenfalls ausgeschlossen ist; so: Berner aO., Binding Grundr. 2 27, Geyer 2 14, Hälschner, v. Liszt aO., Merkel HRl. „Zweikpf.", Teichmann HH. 3 392, v. Wächter S. 354, Frank Abschn. 15 N. I 3, Meves § 208 N. 5, v. Schwarze S. 586, Villnow GS. 37 629, Levi aO.; aM.: Schütze S. 294, Oppenh. Abschn. 15 N. 2, Rüd.-St. Abschn. 15 N. 2; bei der Attacke befindet sich deshalb der Angegriffene im Zustande der Nothwehr (§ 53), von der beim Zweikampfe nicht die Rede ist, weil bei diesem jedem der beiden Theile die Rolle des Angreifers und nur folgeweise des Vertheidigers zufällt.

Da der Kampf ein unter zwei Personen vereinbarter ist, so enthält der Zweikpf. einen Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11), dessen Eigenthümlichkeit darin sich zeigt, daß das erforderliche Zusammenwirken als ein „aktuelles Entgegenwirken" der beiden Mitthäter (Parteien, Gegner) sich darstellt; RG. II 20. Sept. 81 E. 4 408, Schütze S. 293 u. Nothw. Theiln. S. 318, 330.

7) Der Kampf muß „nach bestimmten Regeln" stattfinden, die „vereinbart oder hergebracht" sein können (§ 207); aM. lediglich Villnow GS. 37 618. Zur nöthigen Feststellung der Regeln eines konkreten Zweikpfs. dient die Herausforderung und deren Annahme (N. 6). Enthalten diese eine ausdrückliche „Vereinbarung" der Kampfesregeln nicht, so finden die Regeln Anwendung, welche bei der getroffenen Wahl der Waffen hergebracht sind. Vgl. übrigens § 207 N. 6.

8) Der Kampf ist ein solcher mit „Waffen", weshalb das Boxen als Zweikpf. nicht angesehen werden kann; so: Hälschner 2 491, v. Liszt S. 341, Teichmann HH. 3 394, v. Schwarze § 202 N. 2; aM.: Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88, Rödenbeck Zweikpf. S. 9, Levi Zweikpf. S. 90, 92.

9) Als Waffen kommen hier nur solche im technischen Sinne (§ 127 N. 2a) in Betracht (N. 11), nicht aber, wie H. Meyer S. 492 u. Villnow GS. 37 621 annehmen, alle derartigen Waffen, sondern nur die nach der hergebrachten Sitte des Landes bzw. der Heimath der Parteien gebräuchlichen Waffen; gewisse Waffen sind beim Zweikpf. ausgeschlossen. So die GM., insbs.: RG. I 10. Juli 82 E. 7 29, Dresden 6. März 76 St. 6 280, während Levi Zweikpf. S. 98 und ihm sich anschließend Frank Abschn. 15 N. II 1 zu der weiteren Definition gelangen, Waffen seien alle zum Angriffsmittel gg. Menschen tauglichen Gegenstände der äußeren Natur, falls sie i. c. zum Kampfmittel im Zweikpf. bestimmt würden.

10) Der Natur eines geregelten Kampfes entspricht es, daß die Parteien unter wesentlich gleichen Voraussetzungen kämpfen. Zur Erfüllung dieses Erfordernisses wird es zwar einerseits nicht genügen, daß beide Parteien einer Waffe gleicher Art (also z. B. einer Schußwaffe) sich bedienen (Meves § 208 N. 3), andererseits aber erscheint eine völlige Gleichheit der Waffen nicht unbedingt nothwendig; derselben kann unter Umständen nicht entsprochen werden, dennoch aber durch die Beschaffung von Waffen derselben Art und annähernd gleicher Güte der Charakter eines geregelten Kampfes gewahrt werden. So v. Liszt S. 341 (der aus demselben Grunde auch eine gewisse Gleichwerthigkeit der Gegner fordert), H. Meyer S. 493 u. Frank Abschn. 15 N. II 1, während die GM. die Gleichheit der Waffen fordert. AM. ferner Schütze S. 293 N. 7, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 89 und Villnow GS. 37 622, welche auf die Beschaffenheit der Waffen kein Gewicht legen.

11) Daß die Waffen „tödtliche" sein müssen, wird von manchen aus dem „ehrenhaften, edlen Charakter" des Zweikpfs. gefolgert. Allein da der Zweck des Zweikpfs. — die körperliche Besiegung des Gegners (N. 2) — auch schon durch eine erhebliche Verwundung des letzteren erreicht werden kann, so werden begrifflich zum Zweikpf. nur solche Waffen erfordert, welche „gesundheitsgefährlich" sind; ein Kampf, bei dem nicht einmal solche Waffen zur Anwendung kommen, würde nur als ein Kampfspiel oder Scheinkampf, nicht aber als ein ernsthafter Zweikpf. anzusehen und deshalb den Vorschriften des Abschn. 15 garnicht unterworfen sein; Teichmann HH. 3 395, Schütze S. 293 N. 7 u. Nothw. Theiln. S. 327, Rubo N. 1. Durch den Begriff des Zweikpfs. werden hiernach tödtliche Waffen nicht bedingt; so, außer Schütze: Meves § 208 N. 2, v. Buri GS. 34 357, Rödenbeck Zweikpf. S. 16, Kronecker GS. 35 229 ff., Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 87.

Dennoch nimmt die GM., insbs. auch RG. III 2. Juni 80, 22. Feb. 82, VStS. 6. März 83, E. 1 443, 6 61, 8 87 — unter alleiniger Ausnahme von Schütze S. 293 u. Ortloff G. 31 171 — mit Recht an, daß die Bestimmungen des Abschn. 15 lediglich auf einen Zweikpf. „mit tödtlichen Waffen" (N. 12 f.) sich beziehen, obgleich nur im § 201 von einer Herausforderung zu einem solchen Zweikpf. die Rede ist, in dem gesammten übrigen Theile des Abschnittes aber immer nur vom „Zweikpf." schlechthin gesprochen wird. Die GM. stützt sich auf die Entstehungsgeschichte des Tit. 14 des PrStGB. und die Auslegung, welche dieser in der Theorie und Praxis gefunden hat.

Die Theorie und Praxis haben nie in der Annahme geschwankt, daß Tit. 14 des PrStGB. durchweg nur den Zweikpf. mit tödtlichen Waffen im Auge gehabt. Mit Recht hat hiernach die GM. ein Gleiches hinsichtlich des Abschn. 15 des RStGB. angenommen und namentlich die Auffassung vertreten, daß die §§ 205 ff. nur vom Zweikampf mit tödtlichen Waffen zu verstehen seien. Daraus folgern Geyer 2 14, v. Liszt S. 342, Sontag ZfStRW. 2 3, Hälschner 2 948, 950 u. GS. 34 8 u. A. zutreffend, daß der Strafgrund des Zweikpfs. nach dem StGB. die Lebensgefährdung sei, während der Zweikpf. begrifflich (s. o. Abs. 1) nur Lebens- oder Leibesgefährdung fordert; H. Meyer S. 490, Zimmermann GS. 34 392. Abweichend nimmt Levi Zweikpf. S. 111 f. an, daß das Zweikpfverg., „zunächst ein Polizeidelikt" sei, daß jedoch das StGB. diesen Charakter nicht rein durchgeführt habe.

12) Das Beiwort „tödtlich" zur näheren Bestimmung der Waffe ist, wie die Revision des Entw. z. PrStGB. v. 1843 bemerkt (N. 11), offenbar nur in abstracto gebraucht; es hat dadurch somit keinesfalls bezeichnet werden sollen, daß die Anwendung der Waffe in jedem konkreten Falle zum Tode des Gegners führen müsse. Trotzdem bestehen über die Bedeutung des Wortes erhebliche Zweifel.

Unberechtigt erscheint zunächst die überwiegend vertretene Auffassung (so jedoch: RG. III 2. Juni 80, I 10. Juli 82, E. 1 443, 7 29, München 25. Jan. 73 BayerE. 3 34, Darmstadt 27. Aug. 77 G. 25 464, Geyer 2 14, Leichmann HH. 3 394, Meves § 268 N. 2, Oppenh. Abschn. 15 N. 3, Rubo N. 2, Sontag ZfStRW. 2 2, Zimmermann, Hälschner, v. Buri GS. 30 2, 34 12, 354, Levi Zweikpf. S. 102), daß als „tödtlich" eine Waffe schon dann anzusehen sei, wenn sie den Tod des Gegners herbeiführen könne bzw. zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sei; das ist einer jeden Duellwaffe (N. 9) eigenthümlich. Weiterhin ist aber auch die Ansicht, welche Dresden 6. März 76 St. 6 280, H. Meyer S. 492, v. Kries, Rotering, G. 25 48, 31 279 vertreten, nicht richtig, daß nämlich eine Waffe nur dann eine tödtliche sei, wenn eine durch ihre bestimmungsgemäße Anwendung herbeigeführte Verletzung in der Regel den Tod herbeiführe; hiergegen spricht, abgesehen davon, daß keine einzige der üblichen Duellwaffen diese Eigenschaft besitzt, der Umstand, daß bei der Redaktion des PrStGB. das Beiwort „tödtlich" augenscheinlich nur deshalb gewählt wurde, um Waffen im techn. S. (N. 9), insbs. „das Seitengewehr und Schießgewehr" (PrALR. II 20 § 689), zu bezeichnen und dadurch die Stöcke und andere minder gefährliche Instrumente (das. § 690) auszusondern; wenn nun auch hieraus nicht zu folgern ist, daß alle Waffen im techn. S. als „tödtliche" Waffen anzusehen seien (so jedoch Hälschner; s. u.), so geht doch aus Obigem so viel hervor, daß das Beiwort „tödtlich" entschieden nicht lediglich solche Waffen bezeichnen sollte, deren bestimmungsgemäße Anwendung regelmäßig todtbringend ist.

Demnach wird man für die Begriffsfeststellung des Eigenschaftswortes „tödtlich" nicht von der Wirkung, sondern vielmehr von der Bestimmung der Waffe auszugehen haben und demgemäß — abgesehen von dem selbstverständlichen Erfordernisse, daß die Waffe geeignet sein müsse, tödtliche Verletzungen zuzufügen — als „tödtliche Waffe" eine solche zu erachten haben, welche zur Zufügung von tödtlichen Verletzungen bestimmt ist; so: v. Liszt S. 342, Merkel HRl. „Zweikpf.", Kronecker GS. 35 210 f., Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 95, ferner Hälschner 2 945, der freilich zu dem Resultate kommt, daß mit einer „tödtlichen Waffe" lediglich eine Waffe im techn. S. gemeint sei; den Gegensatz zum Zweikpf. mit tödtl. Waffen bilde nicht der Kampf mit „nicht-tödtl. Waffen", denn solche gebe es nicht, sondern der Kampf „nicht mit tödtl. Waffen", d. h. mit Gegenständen, die nicht Waffen im techn. S. seien; ebenso jetzt auch Merkel S. 305, das Merkmal weise auf Waffen i. techn. S. hin.

13) Nach der Ausführung in N. 12 ist die Frage, ob es im konkreten Falle um einen „Zweikampf mit tödtlichen Waffen" sich handele, lediglich nach der Qualität der Waffe in abstracto unter Berücksichtigung ihres bestimmungsgemäßen Gebrauchs zu entscheiden; da es um eine Eigenschaft der Waffe als solcher sich handelt, so können Schutzmaßregeln, wie sie namentl. bei studentischen Schlägermensuren gebräuchlich sind, — also die Eigenschaft des Kampfes in concreto — nicht ins Gewicht fallen. Demgemäß bestimmen die Tödtlichkeit der Waffe abstrakt: RG. VStS. 6. März 83 E. 8 87, I 12. Apr. 83 N. 5 230, Hälschner 2 946, H. Meyer S. 492 (s. jedoch o. N. 34), Meves § 208 N. 2, v. Schwarze N. 2, Sontag ZfStRW. 2 2, Zimmermann, Hälschner, Kronecker, GS. 30 9, 34 392, 12, 35 210 f. Entgegengesetzt berücksichtigen die konkreten Umstände des Kampfes, insbs. die Ausrüstung der Duellanten, außer den N. 12a citt. Entsch.: RG. I 10. Juli, III 22. Feb., 20. Mai 82, E. 7 29, 6 61, R. 4 501, Berlin 5. Nov. 74 O. 15 748, Dresden 6. März 76 St. 6 280, Binding Grundr. 2 26, Geyer 2 14, v. Liszt S. 342, Leichmann HH. 3 394, Frank Abschn. 15 N. II 2, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 95, v. Buri, Rödenbeck, Willnow, GS. 34 355, 35 327, 37 144, 621, Levi Zweikpf. S. 104.

14) Ganz besonders bestritten ist die Frage, ob die studentischen Schlägermensuren unter den Begriff des strafb. Zweikpfs. i. S. des Abschn. 15 zu subsumiren seien. Die Frage ist zu verneinen, weil der geschliffene Schläger nicht als eine „tödtliche Waffe" in dem N. 12a erläuterten Sinne anzusehen ist; er ist seinem Zwecke nach gerade keine tödtliche Waffe, wenn auch ausnahmsweise eine mittels desselben zugefügte Verletzung eine tödtliche sein kann; der Bestimmung, welche dieser Waffe als solcher beiwohnt, entspricht

ein derartiger Erfolg nicht; ſo Kronecker GS. 35 214, ferner Merkel S. 305 (ein ſtudent. Schläger ſei keine Waffe im techn. S.); aM.: Hälſchner 2 945 N. 4, H. Meyer S. 492. Die Strafbarkeit der fraglichen Menſuren wird ferner verneint: mit Rückſicht auf die konkreten Schutzvorrichtungen, falls dieſe die Möglichkeit einer tödtlichen Verletzung nach menſchlichem Ermeſſen ausſchließen, von den N. 13 genannten Anhängern der relativen Theorie ſowie, trotz der Annahme „tödtlicher Waffen", von Sontag ZſStRW. 2 5 u. Berger Amerik. Duell ꝛc. S. 40, von dieſen aus dem Geſichtspunkte, weil die nothwendige Vorausſetzung der Lebensgefährlichkeit des Zweikpfs. (N. 11 aE.) in concreto ausgeſchloſſen ſei, von H. Meyer aO., weil kein Kampf mehr vorliege (N. 34), endlich von Hälſchner GS. 34 11 aus dem Grunde, weil bei ſolchen Menſuren (die weſentlich ſog. Beſtimmungsmenſuren ſeien) der Dolus fehle, die Abſicht der Parteien mangele, auf dem Wege der Selbſthülfe mit der Waffe Genugthuung für eine Ehrenkränkung zu verlangen und zu gewähren (ſ. u. N. 15), dagegen im D. Strafr. 2 950 aus dem Grunde, weil den Duellanten bei ausreichenden Schutzmaßregeln das Bewußtſein u. der Wille fehle, das Leben des Gegners in Gefahr zu bringen. Andererſeits bejahen die Anwendbarkeit der Beſtimmungen des Abſchn. 15, weil geſchliffene Schläger ſtets als „tödtliche Waffen" anzuſehen ſeien, RG. VStS. 6. März 83 E. 8 87 ſowie die N. 13 citt. Meves, v. Schwarze u. Zimmermann.

Ueber die Frage, ob die Landesgeſetzgebung eingreifen könne, ſowie darüber, ob die zugefügten Verletzungen aus Abſchn. 17 ſtrafbar ſeien, vgl. Abſchn. 15 N. 2, 3.

15) Wie das Motiv des Thäters für den Deliktsthatbeſtand in der Regel unerheblich iſt, ſo auch für denjenigen des Zweikpfs. Aus dem geſammten Abſchn. 15 ergiebt ſich kein Moment, welches für den Zweikpf. eine Ausnahme von der Regel begründete, dagegen enthält die Entſtehungsgeſchichte des dem § 201 entſprechenden § 164 des PrStGB. inſofern eine Beſtätigung der Regel, als die früheren Entwürfe, welche eine Hervorhebung des Zweckes des Zweikpfs. enthielten, in dieſer Beziehung abgeändert wurden; Goltd. Mat. 2 351. So die GM., insbſ. RG. I 10. Juli 82 E. 7 29 u. namentl. ausführlich Rödenbeck Zweikpf. S. 16. AM. einerſeits: Merkel HRl. „Zweikpf.", Hälſchner 2 948 (vgl. jedoch 2 947 N. 3) u. GS. 34 6, 35 164, Maurer Zweikpf. S. 16, welche in dem Zweikpf. die Genugthuung für eine vorangegangene Beleidgg. ſehen, andererſeits: Schütze S. 293 u. Nothw. Theiln. S. 327, Leichmann HH. 3 395, welche einen „Ehren- o. Rachezweikampf" fordern, endlich Villnow GS. 37 612, 620, welcher ſtets als Zweck die Austragung eines Streits verlangt.

Zu §§ 201—204, bzw. ſpeziell §§ 201, 202. N. 16—20.

16) Die §§ 201—204 betreffen die „Herausforderung zum Zweikampf" und deren „Annahme", alſo Vorbereitungshdlgen zu der ſtrafb. Hdlg. des Zweikpfs. Wegen Aufſtellung der betreffenden Geſetzesbeſtimmungen gilt aber das zum § 151 N. 2 Bemerkte.

Die Anwendung des § 46 auf die Fälle der §§ 201—203 findet an ſich nicht ſtatt, da die Herausforderung und deren Annahme ſowie das Kartelltragen zu ſelbſtändigen ſtrafb. Hdlgen erhoben ſind; vgl. einerſeits § 46 N. 5, andererſeits § 83 N. 2b. Dagegen iſt das Prinzip des § 46[1] durch § 204 ausdrücklich auf die Fälle der Herausforderung und ihrer Annahme übertragen.

17) Jeder der §§ 201, 202 enthält einen Miſchthatbeſtand, indem in jedem einerſeits die „Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen", andererſeits die „Annahme einer ſolchen Herausforderung" mit Strafe bedroht wird. Die Herausforderung iſt hiernach auch ſtrafbar, ohne daß eine Annahme derſelben erfolgt; ſo die GM. Selbſtverſtändlich muß ein ernſtliches Handeln auf Seiten des Herausfordernden vorliegen, doch beeinträchtigt die Abſicht, einem wirklichen Zweikampfe auszuweichen, nicht ſchon den Charakter der Ernſtlichkeit, für welchen es vielmehr genügt, wenn der Herausfordernde in dem Bewußtſein handelt, dem Gegner das Verlangen zugehen zu laſſen, daß er mit ihm in einem von ihm für ernſtlich gehaltenen Zweikpf. mit tödtl. Waffen ſich einlaſſe; ſo: RG. IV 18. Sept. 91 E. 22 139, H. Meyer S. 495 N. 40 (vgl. über die ähnliche Frage bei der Nöthigung durch Bedrohung § 240 N. 9); aM.: v. Liszt S. 343 N. 9, Frank N. 1 u. ZſStRW. 14 387.

Unter „Herausforderung" iſt hier übrigens nur diejenige ſeitens einer der Parteien zu

verstehen, nicht aber das Ausrichten derselben durch einen Dritten; begrifflich gleichgültig ist jedoch, ob die Herausforderung (bzw. deren Annahme) unmittelbar zwischen den Parteien stattfindet, oder ob sie durch Dritte, sog. Kartellträger (§ 203), vermittelt wird.

18) Voraussetzung der Strafbarkeit des Herausfordernden ist, daß die „Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen" geschah, — des Annehmers, daß „die Annahme einer solchen Herausforderung" erfolgte.

Diesem Erfordernisse kann aber auch genügt sein, wenn weder ausdrücklich vom Zweikpf. mit tödtlichen Waffen die Rede war, noch speziell eine tödtliche Waffe bezeichnet wurde; ob dennoch die Absicht auf einen Zweikpf. mit tödtlichen Waffen gerichtet war, ist aus den näheren, vielleicht erst später zu Tage tretenden Umständen festzustellen. So die GM., insbs. RG. IV 18. Sept. 91 E. 22 139, Berlin 16. Juli 77 D. 18 539.

19) Einer besonderen Erörterung bedarf die Frage, ob in der Erklärung des Geforderten, zwar einen Zweikpf. mit tödtlichen Waffen bestehen zu wollen, jedoch unter anderen Bedingungen, wie sie in der Herausforderung bezeichnet waren, die „Annahme einer Herausforderung zum Zweikpf. mit tödtlichen Waffen" zu sehen sei. Es liegt nahe, diese Frage nach Analogie der civilrechtlichen Grundsätze über Vertragsofferten und deren Annahme zu verneinen; allein andererseits ist die Heranziehung civilrechtlicher Grundsätze für das Strafrecht stets bedenklich, im vorliegenden Falle um so mehr, als die Konsequenz dahin führen müßte, in jeder solchen eine Bereitwilligkeit zum Zweikpf. zeigenden Erklärung des Geforderten eine von ihm ausgehende Herausforderung zu erblicken; die analoge Anwendung der civilrechtlichen Grundsätze bedingt diese Auffassung allgemein und nicht etwa blos für den Fall einer Erklärung der Bereitwilligkeit jedoch unter schärferen Bedingungen, für welchen Teichmann HH. 3 399 u. Oppenh. § 203 N. 3 sie ausdrücklich aussprechen; vgl. auch Hälschner 2 957. Schließlich würde der ursprünglich Herausfordernde, welcher auf die gegnerischerseits veränderten — gemilderten oder verschärften — Bedingungen eingeht, Annehmer einer Herausforderung mit tödtlichen Waffen sein und der beiden Vergehen aus § 201, womöglich in realer Konkurrenz, sich schuldig machen. Ein solches Resultat, welches bei der häufig erfolgenden Abänderung der ursprünglich gestellten Bedingungen nicht selten sich ergeben würde, dürfte jedoch kaum dem dem § 201 zu Grunde liegenden Gedanken entsprechen, welcher dahin geht, die Vorbereitung eines Zweikpfs. mit tödtlichen Waffen mit Strafe zu belegen, jedenfalls an dem Provokanten, beim Eingehen auf die Provokation auch an dem anderen Theile. Auch der Wortlaut des § 201 berechtigt zu einer anderen Auffassung; denn es wird nicht „die Annahme der gestellten Herausforderung mit tödtlichen Waffen" bestraft, sondern „die Annahme einer solchen Herausforderung", d. h einer auf Zweikpf. mit tödtlichen Waffen lautenden Herausforderung. Erklärt der Geforderte sich bereit, darauf einzugehen, so ist der Thatbestand der strafb. Herausforderungsannahme erfüllt, mag auch hinsichtlich der näheren Bedingungen eines solchen Zweikpfs., namentl. hinsichtlich der Waffen, eine Einigung noch nicht erfolgt sein; es entspricht dieses der Ausführung in N. 18, nach welcher der Thatbestand der strafb. Herausforderung nicht bereits erfordert, daß die Waffen speziell bezeichnet seien; wesentlich ist nur, daß einerseits der Herausforderer einen Zweikpf. mit tödtlichen Waffen proponirt hat, andererseits, daß der Geforderte auf einen solchen einzugehen sich bereit erklärt; H. Meyer S. 495 N. 40, Frank N. 2, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, Levi Zweikpf. S. 120; vgl. jedoch Binding Grundr. 2 27.

20) Wegen Bestrafung der Beihülfe (§ 49) zu einem der Verg. aus § 201 o. aus § 202 vgl. §§ 203, 204, 209.

Ueber die Frage, ob das Verg. aus § 201 o. aus § 202 mit dem Zweikampfsdelikte selbst in Konkurrenz treten könne, vgl. § 205 N. 3.

Zu § 201. N. 21.

21) Die Strafe ist Festungshaft von 1 T.—6 Mt. (§ 17_2). Wegen Wegfalls der Strafe vgl. § 204.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 (das. N. 5_2) in drei Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§ 202.

Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.

PrStGB. § 165. Entw. I § 175, II § 197.

1) Für die beiden Verg. aus § 201, insbs. also auch für das Verg. der Annahme einer Herausforderung (Binding Grundr. 2 27, Hälschner 2 957, Teichmann HH. 3 399, Oppenh. N. 1), stellt § 202 einen straferhöh. Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 auf; es sind deshalb die N. 1—20, insbs. 17 ff., zum § 201 zu vergleichen.

2) Der Thatbestand des § 202 liegt nur vor, wenn die „Absicht", d. h. der Vorsatz, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren solle, „bei der Herausforderung", also bei der Mittheilung derselben (Villnow GS. 37 623), in bestimmter Weise an den Tag gelegt wird. Es muß nämlich jene Absicht entweder „ausgesprochen" sein, somit aus den Worten selbst des Herausforderers oder Kartellträgers sich ergeben, oder „aus der gewählten Art des Zweikpfs." erhellen. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß, wenn auch für den Thatbestand des Verg. aus § 201 nach N. 18 das. zwar überhaupt nur eine Herausforderung zum Zweikpf. mit tödtlichen Waffen in Frage kommt, daraus die bezeichnete Absicht noch keineswegs folgt, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren solle. Selbst aus der speziellen Wahl der tödtlichen Waffen, z. B. gezogener Pistolen, erhellt jene Absicht nicht ohne Weiteres (Teichmann HH. 3 400), vielmehr sind erst die näheren Bedingungen entscheidend, durch welche der Eintritt einer Verletzung — und somit, da sie durch eine tödtliche Waffe beigebracht wird, einer tödtlichen Verletzung — gesichert wird, wie z. B. beim Schießen über das Schnupftuch; ähnlich Villnow GS. 37 624, der es mit Recht für nicht genügend erachtet, wenn die (nicht ausgesprochene) Absicht aus anderen Momenten, z. B. den Worten des Begleiters, erhellt.

3) Die Strafe ist Festungshaft von 2 Mt.—2 J. (§ 17_2). Wegen Wegfalls der Strafe vgl. § 204.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 (das. N. 5) in drei Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 203.

Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

PrStGB. § 166. Entw. I § 176, II § 198.

1) Im § 203 wird eine gewisse — und zwar die allein praktische — Art der Beihülfe zur Herausforderung i. S. des § 201 (vgl. das. N. 1—16) gegen die Regel des § 49_2 (das. N. 29a) unter eine selbständige Strafandrohung gestellt; sie ist im Vergleiche zu der auf die Beihülfe angedrohten Regel-Strafe, härter, wenn die Herausforderung selbst aus § 201, milder, wenn die Herausforderung aus § 202 strafbar ist.

Der Ueberbringer der Annahme einer Herausforderung ist aus § 203 nicht strafbar; so: RG. IV 16. Jan. 94 E. 25 81, v. Liszt S. 343, Teichmann HH. 3 399, Frank N. II 1, Oppenh. N. 3, Levi Zweikpf. S. 126; aM. Villnow GS. 37 625, weil § 203, wenn auch nur von einer Herausforderung, so doch, ebenso wie § 204, von Kartellträgern spreche; mindestens verfalle der die Annahme Ausrichtende dem § 49; ferner Binding Grundr. 2 27, er sei gleichfalls Kartellträger. Dies gilt selbst dann, wenn er gleichzeitig schärfere Bedingungen stellen sollte; denn darin würde eine Herausforderung i. S. des § 201 dennoch nicht zu finden sein (§ 201 N. 19); aM. Teichmann u. Oppenh. aO.

Darüber, ob das Verg. aus § 203 bei vollzogenem Zweikampfe in eine Beihülfe zum Zweikampfe selbst sich umgestalte, vgl. § 205 N. 4_1.

2) Beihülfe zum Verg. aus § 203 iſt denkbar und würde nach der allgemeinen Regel als mittelbare Beih. ſtrafbar ſein; § 49 N. 22 bβ.

3) Die Strafe iſt Feſtungshaft von 1 T.—6 Mt. (§ 17_3). Wegen Wegfalls der Strafe vgl. §§ 204, 209.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_3 (daſ. N. 5_2) in drei Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 204.

Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derſelben, ſowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor deſſen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

PrStGB. § 167. Entw. I § 177, II § 199.

1) Die Beſtimmung des § 204 (vgl. § 201 N. 16) beruht auf dem Prinzip des § 46^1. Wie § 46 (daſ. N. 4, 27), ſo ſtellt auch § 204 einen ſtrafaufhebenden Umſtand i. S. der StPO. § 295_2 auf, was durch die korrekte Wendung „die Strafe fällt weg" zum Ausdruck gebracht wird; Schütze S. 296, Oppenh. N. 4.

2) Der „Beginn" eines Zweikpfs. iſt anzunehmen, ſobald mindeſtens von einer Seite — das genügt aber auch — eine kämpfende Thätigkeit ſtattgefunden hat; RG. II 20. Sept. 81 E. 4 408 (das liege ſelbſt dann ſchon vor, wenn der Eine ſich vergeblich bemüht habe, das Piſtol abzufeuern), Geyer 2 15, Merkel S. 305, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, Ortloff S. 31 155 N. 20, Villnow GS. 37 628, R. Herzog Rücktritt S. 255. Alles Uebrige iſt bloße Vorbereitung des Zweikpfs. und liegt vor ſeinem Beginn, ſo namentl. das Bandagiren der Parteien, das Ausmeſſen der Diſtanzen, das Laden der Schußwaffen, ja ſelbſt das Betreten des Kampfplatzes unter Erhebung der Waffen; H. Meyer S. 494.

3) Die Faſſung des § 46^1 weicht von der des § 204 inſofern ab, als dort negativ die „Nicht-Hinderung durch Umſtände", hier poſitiv die „Freiwilligkeit der Aufgabe" betont wird. Da auch im Falle des § 46^1 der innere Grund der Strafaufhebung die Freiwilligkeit der Aufgabe iſt (daſ. N. 8), ſo erſcheint die Ausdrucksweiſe des § 204 an ſich als die korrektere; vgl. RG. IV 5. Dez. 90 E. 38 447 über die Zuläſſigkt. der Heranziehung des § 46^1 zur Auslegg. des § 204. Dieſem Vorzuge ſteht jedoch, da die Freiwilligkeit in dem ſubjektiven Verhalten der Parteien beruht, die Schwierigkeit der Beweisfrage gegenüber. Dieſe kann nicht dadurch gelöſt werden, daß man beim Vorliegen gewiſſer äußerer Umſtände ohne Weiteres die Freiwilligkeit verneint. So erſcheint es nicht richtig, mit Jena 75 St. 7 100 eine freiwillige Aufgabe des Zweikpfs. unbedingt dann zu verneinen, wenn der Herausforderer die Forderung nach eingeleiteter Unterſuchung zurücknimmt; es trifft dies zwar dann zu, wenn der Zweikpf. aufgegeben wird, um die ſchon begonnene Unterſuchung zu vereiteln (Binding Grundr. 2 27), aber es iſt auch möglich, daß der Herausforderer bzw. auch der Geforderte ſelbſt nach Einleitung der Unterſuchung auf dem Zweikpfe beſtehen; daraus folgt aber umgekehrt, daß eine freiwillige, d. h. auf dem freien Willen beruhende, nicht durch äußere Verhältniſſe erzwungene, Aufgabe eines Zweikpfs. auch nach eingeleiteter Unterſuchung, z. B. in Folge aufrichtiger Verſöhnung der Parteien, denkbar iſt; aM. Rüd.-St. N. 2. Dagegen kann von einer Freiwilligkt. des Rücktritts nicht mehr die Rede ſein, wenn der beabſichtigte Zweikpf. in der Vorſtellung der Parteien durch Beſtimmung von Ort und Zeit eine konkrete Geſtalt gewonnen hatte, und dann die Ausführung des Kampfes zu der verabredeten Zeit durch Umſtände verhindert wurde, welche von dem Willen der Parteien unabhängig waren; es folgt dies aus der materiellen Gleichheit der Vorſchrift mit § 46^1; ob nach Beſeitigung des Hinderniſſes die Parteien zu dem Entſchluſſe gelangen, auch für die Folgezeit keinen Zweikpf. aus Anlaß des früheren Streites mit einander auszufechten, iſt gleichgültig; ſo RG. II 20. Okt. 85 E. 13 1 (btr. einen Fall, in dem der Zweikpf. durch Erſcheinen eines Polizeibeamten auf dem Kampfplatze verhindert wurde, in welchem dann aber, nach Zuſtellung der Anklageſchrift, ſeitens der Parteien die Ehrenangelegenheit durch Schriftwechſel für erledigt erklärt war); aM. Frank N. 1 2.

Wegen der Aufgabe des Zweikpfs. ſeitens des Herausforderers nach Ablehnung der Herausforderung ſ. N. 5.

4) Die „Aufgabe" des Zweikpfs. kann eine ausdrückliche ſein oder durch konkludente Hdlgen geſchehen. Eine Aufgabe der letzteren Art wird anzunehmen ſein, wenn beide Theile im Einverſtändniſſe mit einander, ſtatt eines ernſtlichen Zweikpfs., einen bloßen Scheinkampf (§ 201 N. 3a) vornehmen, z. B. beiderſeits in die Luft ſchießen; auch in einem ſolchen Falle fällt die Strafe der Herausforderung ꝛc. weg; ſo: Geyer 2 15, Oppenh. § 205 N. 1, R. Herzog Rücktritt S. 256; aM.: Leichmann HH. 3 400, Rüd.-St. N. 4.

5) „Die Parteien" müſſen nach dem Wortlaute des Geſetzes den Zweikpf. aufgegeben haben, wenn die Strafe wegfallen ſoll. Man wird auf den gebrauchten Pluralis kein Gewicht legen dürfen, dieſen vielmehr durch die nothwendige Theilnahme zweier Perſonen (§ 201 N. 5, 6) erklären können, da anderenfalls der Zweck, welcher dem Geſetzgeber beim § 204 vorſchwebte, nur unvollkommen würde erreicht werden. So: Berlin 5. Mai 75 St. 5 67, Leichmann HH. 3 398, 4 359, Schütze S. 297 N. 14, Rüd.-St. N. 2, Villnow GS. 37 627, R. Herzog Rücktritt S. 256. AM.: v. Liszt S. 344 N. 10, H. Meyer S. 495, Oppenh. N. 2, Rubo N. 1, Levi Zweikpf. S. 123. Deshalb kann eine freiwillige Aufgabe auch vorliegen, wenn erſt die Herausforderung ſtattgefunden hatte, aber noch keine Vereinbarung geſchloſſen war (aM. Levi aO. S. 122); dann aber kann von einer freiwilligen Aufgabe ſeitens des Herausforderers nicht mehr die Rede ſein, wenn die Herausforderung ſeitens des Geforderten abgelehnt war, ſowenig wie ein mißlungener Verſuch dadurch zu einem freiwilligen Rücktritte vom Verſuche wird, daß der Thäter von erneuerten Verſuchen der Ausführung abſteht; ſo: die GM., insbſ. RG. I 28. Apr. 81 E. 4 113, IV 5. Dez. 90 G. 38 447, Berlin 23. Juli 77 St. 7 294.

6) Was die Wirkung des Rücktritts betrifft, ſo iſt an ſich der Strafaufhebungsgrund, wie im § 46 (daſ. N. 2), entgegen der allg. Regel ein objektiv wirkender, worauf die Faſſung „die Strafe der Herausforderung und der Annahme derſelben" ꝛc. hindeutet. Deshalb tritt bei beiderſeitigem Rücktritt Strafloſigkeit aller Betheiligten ein; v. Liszt S. 344, Frank N. II, R. Herzog Rücktritt S. 256. Bei Rücktritt einer Partei, im Falle erfolgter Annahme der Herausforderung, liegt kein Grund vor, die Wirkſamkeit weiter auszudehnen, als wie ſolches im Falle der Aufgabe des Verſuchs bei Mitthätern (§ 47 N. 27) angenommen wurde, d. h. das Aufgeben des Zweikpfs. bewirkt nur Strafloſigkeit der aufgebenden Partei, auch werden die Kartellträger nicht ſtraflos. So: Schütze S. 297 N. 14, Frank, R. Herzog aO. AM. alle Uebrigen, welche die Wirkſamkeit einer einſeitigen Aufgabe des Zweikpfs. annehmen, insbſ. auch Berlin 5. Mai 75 St. 5 67, das ſeine gegentheilige Anſicht zum Theil auf den nicht zutreffenden Grund (N. 3) ſtützt, daß, falls eine Partei den Rücktritt definitiv erklärt habe, die andere überhaupt nicht mehr freiwillig zurücktreten könne; wenn ferner angeführt wird, daß das Geſetz Angeſichts der gleichfalls eintretenden Strafloſigkeit der Kartellträger auf das eigene Zuthun zur Verhütung des Zweikpfs. kein Gewicht lege, ſo wird dabei überſehen, daß die Strafloſigkeit der Kartellträger auf ihrer materiellen Theilnehmereigenſchaft beruht und deshalb nur eine Folge des objektiv wirkenden Strafaufhebungsgrundes iſt (§ 46 N. 2).

§. 205.

Der Zweikampf wird mit Feſtungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren beſtraft.

PrStGB. § 168 Abs. 1. Entw. I § 178 Abs. 1, II § 200.

1) Der einfache aus § 205 ſtrafbare Zweikampf (§ 201 N. 1—15) iſt ein Vergehen, der Verſuch deſſelben folglich, da er nicht ausdrücklich für ſtrafbar erklärt iſt, ſtraflos. Der Zweikpf. iſt vollendet, wenn mindeſtens von einer Seite der Kampf begonnen, d. h. eine auf Verletzung o. Tödtung des Gegners gerichtete Thätigkeit ausgeübt worden iſt; ſo die GM., insbſ. RG. II 20. Sept. 81 E. 4 408. Auch bei einer ſolchen nur einſeitigen Thätigkeit iſt der Zweikpf. für beide Theile vollendet, da er ſeiner Natur nach (§ 201 N. 6)

nicht für den einen Theil als vorhanden, für den andern als nicht vorhanden angenommen werden kann; so cit. RG. u. Hälschner 2 952.

Andererseits tritt die Vollendung des Zweikpfs. ohne Rücksicht auf einen Erfolg ein; es ist also gleichgültig, ob die Ueberwindung des Gegners oder überhaupt nur eine Verletzung desselben stattfand. Der Zweikpf. ist vielmehr ein Gefährdungsdelikt; § 201 N. 11 aE.

Fraglich ist, ob das seitens einer Partei erfolgende Schießen in die Luft auch als Vollendung des Zweikpfs. angesehen werden könne; regelmäßig wird ohne Unterscheidung der verschiedenen denkbaren Fälle verneint, daß das Schießen in die Luft ein Waffengebrauch sei; so: Hälschner 2 953, Teichmann HH. 3 400, Meves § 208 N. 9, Oppenh. N. 1 u. 2, v. Schwarze N. 1. Geben beide Theile in der Absicht, fehl zu schießen, ihren Schuß ab, so liegt vollendeter Zweikpf. nicht vor, auch wenn jene Absicht dem Gegner unbekannt war (§ 201 N. 3_2); so: RG. II 11. Nov. 90 E. 21 146, Binding Grundr. 2 26, Frank Abschn. 15 N. I 1, Levi Zweikpf. S. 94; aM. H. Meyer S. 491 f. u. Rüb.-St. N. 1, es müsse beiderseitige Kenntniß o. Einverständniß verlangt werden. Wird dagegen nur einseitig ohne Einverständniß mit dem Gegner in die Luft geschossen, so muß angenommen werden, daß mit dem in die Luft gefeuerten Schusse der Kampf begonnen habe; denn da durch das einseitige Abstehen von der Ueberwindung des Gegners der Charakter des Zweikampfs nicht aufgehoben wird (§ 201 N. 3_1), so muß die, wenn auch in Wahrheit nur scheinbare, Angriffshandlung dennoch als ein Akt des Zweikpfs. angesehen werden und den Beginn desselben begründen; so: v. Liszt S. 343, H. Meyer S. 494; aM.: Binding Grundr. 2 28, Frank aO., auch wohl Levi aO.

2) Der Zweikpf. schließt die in ihm erfolgende Körperverletzung bzw. Tödtung des Gegners in sich (§ 201 N. 2); deshalb ist der Thatbestand des einfachen Zweikpfs. der engere gegenüber den verschiedenen Thatbeständen der Körperverletzg., derjenige des schweren Zweikpfs. aus § 206 der engere gegenüber den verschiedenen Thatbeständen der Tödtung. Die Vorschriften der §§ 205, 206 schließen daher die allgemeineren Vorschriften der Abschn. 16, 17 aus, treten aber nicht mit demselben in Idealkonk. (§ 73 N. 12b). So: Binding 1 368, Hälschner 2 953 u. GS. 35 180, Rüb.-St. N. 2. AM. Rödenbeck Zweikpf. S. 50.

3) Herausforderung zum Zweikpf. und Annahme derselben sind zwar lediglich Vorbereitungshdlgen, aber nothwendige, ohne welche ein Zweikpf. begrifflich gar nicht denkbar ist (§ 201 N. 6); gegen diese Auffassung Ortloff G. 31 154 N. 18. In Folge dessen ist das Verhältniß der Strafsanktionen der §§ 201 ff. zu den Strafbestimmungen über den vollendeten Zweikpf. gerade ein solches, als wenn in jenen ausdrücklich eine Vorbereitungshdlg. für strafbar erklärt worden wäre; das Verhältniß ist also analog demjenigen der §§ 83, 84, 86 zu den §§ 80, 81 (vgl. § 83 N. 2), nicht aber analog demjenigen des § 151 zu den §§ 146 ff. (vgl. § 151 N. 2). Es wird deshalb der Thatbestand dieser nothwendigen Vorbereitungshdlg. durch denjenigen des vollendeten Zweikpfs. genau so konsumirt wie der einer strafb. Versuchshdlg. durch den Thatbestand des vollendeten Verbr.; so die GM., insbs. RG. II 20. Sept. 81 E. 4 408.

4) Die Bestrafung der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) richtet sich, abgesehen von den §§ 209, 210, nach den allg. Regeln; Geyer 2 15 f., v. Liszt S. 344. Insbs. gilt dies auch vom Kartellträger, dessen Verg. aus § 203 — in Konsequenz des o. N. 3 Ausgeführten — bei Vollziehung des Zweikpfs. in dasjenige der Theilnahme an diesem übergeht; denn die Förderung des Thäters bei einer begrifflich nothwendigen Vorbereitungshdlg. erscheint als eine Hülfeleistung zur Begehung der That selbst; so v. Liszt aO.; aM.: RG. I 4. Dez. 84 E. 11 279 (nach der, mehr eine Richtung der Milde als der Strenge zeigenden, Tendenz des Gesetzes sowie aus der Anlehnung an das PrStGB., welches die entgegenstehende Auffassung gehabt habe, während andererseits die äußere Anordnung der in den §§ 201—210 enthaltenen Bestimmungen nicht entgegenstehe), Hälschner 2 958, H. Meyer S. 496 N. 47, Schütze S. 296, Frank N. IV, Oppenh. § 203 N. 4, Levi Zweikpf. S. 127 (wegen der weiten Fassung des § 203).

Speziell Beihülfe (§ 49) zum Zweikpf. ist in der Praxis des RG. angenommen im Falle der Mitwirkung bei einem für die Statthaftigkeit eines Zweikpfs. sich aussprechen-

den Ehrengerichte (III 29. Okt. 81 E. 5 140), selbst dann, wenn lediglich darüber zu befinden war, auf welche Waffen der beschlossene Zweikpf. ausgefochten werden sollte, da es gleichgültig sei, ob die Hülfeleistung (§ 49 N. 8) eine wesentliche sei oder nicht (III 18. Jan. 86 E. 13 265), ebendeshalb auch seitens desjenigen, der, ohne stimmberechtigtes Mitglied zu sein, in der Ehrengerichtssitzung lediglich das Protokoll geführt hatte (III 25. Apr. 87 N. 9 285).

5) Die Strafe ist Festungshaft von 3 Mt.—5 J. (§ 17_2). Wegen Straflosigkeit gewisser Gehülfen (N. 4) vgl. § 209.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 (das. N. 5_2) in drei Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 206.

Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

PrStGB. §§ 168 Abs. 2, 169. Entw. I §§ 178 Abs. 2, 179, II § 201. StB. S. 656. Aktenst. Nr. 85.

1) Wenn § 206 zunächst denjenigen, „wer seinen Gegner im Zweikpf. tödtet", mit Strafe bedroht, so geschieht solches nur scheinbar in selbständiger Weise; in Wahrheit bildet „die Tödtung des Gegners" lediglich einen i. S. der §§ 262, 264, 266, 295 der StPO. straferhöhenden Umstand des Verg. aus § 205, dessen Natur durch die gleichsam versteckte Aufstellung nicht beeinträchtigt wird.

2) Der Thäter hat „seinen Gegner im Zweikampf getödtet", wenn er den Tod desselben durch eine ihm im Zweikpf. vorsätzlich zugefügte Verletzung (so: Geyer 2 15, Hälschner 2 953, v. Liszt S. 344; aM.: Frank N. II, v. Prittwitz G. 30 158) verursacht hat (Th. I Abschn. 4 N. 3_2), mag der Tod sofort auf dem Kampfplatze oder erst später eingetreten sein; so die GM.; aM. Villnow GS. 37 631, weil es „im Zweikpf." heiße u. weil der Tödtung nicht die tödtl. Verwundung gleichgestellt sei. Gleichgültig ist hiernach, ob die Verursachung des Todes auf dem Vorsatz des Thäters beruhte oder nicht; aM. Geyer aO., die Strafe des § 206 trete nicht ein, wenn die Tödtung keine absichtliche sei.

Nur, wenn der Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem erfolgten Tode nicht nachweisbar ist (vgl. z. B. Berlin 6. Juni 77 St. 7 295), entfällt die Bestrafung; denn ohne Verursachung keine Zurechnung (§ 54 N. 7 b). Ausgeschlossen sind hiernach Fälle, in denen die Tödtung überhaupt nicht die Folge vorsätzlicher Verletzung seitens des Gegners war, wie z. B. wenn der Tod durch Schuß in Folge unvorsichtiger Handhabung der Schußwaffe oder durch Abspringen der Klinge erfolgte (Hälschner 2 954, H. Meyer S. 494 f.), oder wenn der Getödtete auf die Klinge des Gegners vorsätzlich aufrannte (v. Liszt S. 344).

3) Der § 206 hebt noch als einen weiteren Umstand hervor, „wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte"; dieses ist jedoch ein straferhöhender Umstand, nicht des einfachen aus § 205 strafb., sondern des schweren im § 206 selbst an erster Stelle behandelten Zweikpfs.; Villnow GS. 37 631. Es liegt augenscheinlich hierin der Grund dafür, daß „die Tödtung des Gegners" nicht auch äußerlich als straferhöh. Umst. des einfachen Zweikpfs. hingestellt ist, sondern daß eine selbständige Redaktion stattgefunden hat; N. 1.

4) Der zweite straferhöh. Umst. (N. 3) besagt nicht, daß der Tod des Gegners während des Zweikampfes, d. h. während der That selbst, beabsichtigt gewesen sein müsse. Diese Ansicht würde zwar auf Grund der Fassung des entsprechenden § 201 des Entw. zutreffend gewesen sein (so Rubo N. 4), ist es aber nicht auf Grund des § 206, welcher keineswegs jenem gegenüber eine bloße Fassungsänderung erlitten hat. Nach dem Gesetze selbst kommt es lediglich darauf an, ob bei der Vereinbarung des Zweikampfs die ausdrücklich ausgesprochene oder aus den Umständen erhellende Absicht vorlag, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren sollte (§ 202), während es gleichgültig ist, ob bei Voll-

ziehung des Zweikpfs. selbst diese Absicht noch obwaltete und ob der Thäter überhaupt, sei es zur Zeit der Herausforderung oder des Zweikpfs. selbst, den Tod seines Gegners beabsichtigte oder seinen eigenen Tod suchte; so: Hälschner 2 954, Oppenh. N. 3; aM. Levi Zweikpf. S. 114, insofern er annimmt, daß die Vereinbarung bis zur Setzung der Todesursache nicht widerrufen worden sei. Das Gesetz läßt bei verursachter Tödtung des Gegners eine weitere Straferhöhung nur mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der gewählten Art des Zweikpfs. eintreten, auch hier kein Gewicht darauf legend, ob die Tödtung selbst auf Vorsatz beruhte oder nicht; Levi aO.

5) Ein Versuch ist bei keinem der beiden Verbr. denkbar, weil das Gesetz kein Gewicht darauf legt, ob die Tödtung des Gegners auf dem Vorsatze des Thäters beruhte; § 43 N. 5. Es gilt dieses nicht nur für das erstere der beiden Verbr. (N. 2), sondern nach dem N. 4 Ausgeführten ebenso für das letztere; Teichmann HH. 3 400, Oppenh. N. 2; auch Hälschner 2 955 u. Rubo N. 3 verneinen die Strafbarkeit eines Versuches aus § 206, weil ein solcher nichts anderes sei wie ein Akt des aus § 205 strafb. Zweikpfs.; vgl. jedoch Thomsen Versuch S. 124 ff.

6) Die Strafe ist Festungshaft und zwar im Falle des leichteren Verbr. von 2—15, im Falle des schwereren von 3—15 J. (§ 17_1).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 bei beiden Verbr. in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 207.

Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

PrStGB. § 171. Entw. I § 180, II § 202.

1) Die bei einem Zweikpf. verursachte Tödtung oder Körperverletzung des Gegners wird nicht auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der Abschn. 16, 17, sondern auf Grund der Spezialvorschriften der §§ 205, 206 bestraft (§ 205 N. 2). Verliert aber der zwischen zwei Personen ausgefochtene Kampf den Charakter als Zweikpf., so fallen folgeweise die Tödtung bzw. die etwaigen Körperverletzgen des Gegners lediglich unter die erwähnten allgemeinen Bestimmungen. Es ist demnach die Frage von Bedeutung, wann anzunehmen sei, daß ein begonnener Zweikpf. als solcher nicht mehr angesehen werden könne.

2) Inhalts des § 207 selbst geht der Charakter eines Zweikpfs. jedenfalls durch „vorsätzliche Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln desselben" verloren; denn eine „mittels" solcher vorsätzlichen Uebertretung bewirkte „Tödtung oder Körperverletzg." ist an dem „Uebertreter" regelmäßig „nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzg." zu bestrafen.

Bei dieser Bestimmung ist nicht außer Acht zu lassen, daß die Tödtung 2c., trotz vorsätzlicher Uebertretung der Zweikampfsregeln, dennoch nicht vorsätzlich verursacht zu sein braucht, sondern auch fahrlässig herbeigeführt sein kann; die „vorsätzliche Uebertretung" ist nur das Mittel der Tödtung, nicht aber die Tödtung nothwendig eine „vorsätzliche mittels Uebertretung"; Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 2.

3) Ist eine „Tödtung oder Körperverletzung" mittels vorsätzlicher Uebertretung der Zweikpfsregeln bewirkt worden, so genügt nicht die ausschließliche Feststellung des Thatbestandes einer nach den allgemeinen Vorschriften strafb. Tödtung oder Körperverletzg., sondern es muß auch ausdrücklich der Umstand festgestellt werden, daß „die Tödtung 2c. mittels vorsätzlicher Uebertretung der Regeln des Zweikampfes bewirkt worden sei", weil die Bestrafung unter dieser Voraussetzung zwar regelmäßig „nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung o. der Körperverletzg." zu erfolgen hat, ausnahms-

weise jedoch „nach den vorhergehenden Bestimmungen" geschehen muß, sofern nämlich nach diesen „eine härtere Strafe verwirkt ist". Es ist also nicht, wie im Falle des § 73, dasjenige Gesetz maßgebend, welches die schwerste Strafe androht, sondern die im Einzelfalle verwirkte härtere Strafe ist zu verhängen; welches die „härtere Strafe" sei, deren Gegensatz die „mildere" ist (§ 233 N. 2), bestimmt sich nach § 2 N. 23, nicht nach § 73 N. 26 f.; denn die eigenthümliche Vorschrift des § 207 geht keineswegs dahin, daß die Grundsätze über Idealkonk. zur Anwendung gebracht werden sollen. So: Binding 1 356 (es liege der oben § 73 N. 13b bezeichnete Fall der Subsidiarität vor), Hälschner 2 955, Teichmann HH. 3 401, Schütze S. 295 N. 11, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze, Villnow, GS. 34 598, 37 633. AM. Rubo N. 1, es handele sich um Idealkonk.; nach Ortloff GS. 32 467 soll der Grundsatz des § 73 im allg. dahin zur Geltung gebracht worden sein, daß die poena major selbst da Platz greife, wo nur der Schein einer Gesetzeskonk. vorliege; ähnlich sieht Thomsen GS. 31 40 im § 207 einen Fall, in dem ausnahmsweise für den Konflikt von Festungsh. u. Ges. das Proportionalitätverhältniß nach § 21 entscheidend sei.

Wenn übrigens von den Vorschriften „über das Verbrechen der Tödtung ꝛc." gesprochen wird, so liegt nur eine inkorrekte Ausdrucksweise vor (vgl. § 1 N. 9); so: Hälschner 2 955, Levi Zweikpf. S. 116; aM. Thomsen aO., es seien in der That nur die Vorschriften über Verbr., nicht auch über Verg. gemeint, ferner Villnow aO.

4) Uebrigens sind beim Vorliegen der Voraussetzung des § 207 nicht alle Strafbestimmungen über den Zweikpf. mit den allgemeinen Vorschriften der Abschn. 16, 17 in Vergleich zu ziehen, sondern nur die dem § 207 vorhergehenden Bestimmungen der §§ 205, 206, nicht aber die nachfolgende des § 208; Hälschner 2 955, H. Meyer S. 495 N. 37, Frank § 208 N. 1, Villnow GS. 37 633. Hierin liegt eine Aenderung gegenüber dem PrStGB., worüber die entsprechende N. der 5. Aufl. des Kommentars zu vergleichen.

5) Theilnehmer am Zweikpfe, selbst soweit sie nach § 209 straflos sind, werden gleichfalls nach den allg. Vorschriften der Abschn. 16, 17 bzw. über Theilnahme (Th. I Abschn. 3) strafbar, wenn sie an der vorsätzlichen Uebertretung der Zweikampfsregeln Theilnehmer und dadurch selbst zu Uebertretern derselben werden; Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 1.

6) Die „fahrlässige" Uebertretung der Zweikpfsregeln bedingt keineswegs eine Aufhebung des Charakters des Kampfes als Zweikampf; Maurer Zweikpf. S. 30. Uebertretungen aus Unachtsamkeit kommen häufig vor, ohne daß nach der von Zweikämpfen beobachteten Praxis der Uebertreter dadurch außerhalb der Zweikpfsregeln sich stellte und folgeweise der milderen Beurtheilung seiner Hdlg. auf Grund der Vorschriften des Abschn. 15 unwürdig zeigte. Eine häufigere Uebertretung der Regeln aus Fahrlässigkeit kann nur Veranlassung zum förmlichen Abbruch des Zweikpfes geben. Hiernach ist derjenige, welcher „mittels fahrlässiger Uebertretung" der Zweikpfsregeln eine Tödtung ꝛc. bewirkt, aus den §§ 205, 206, 208 strafbar (Binding 1 368), auch dann, wenn die Tödtung selbst — was immerhin möglich (das Umgekehrte N. 2) — vorsätzlich erfolgte, so z. B. wenn der Thäter, welcher seinen Gegner zu tödten beabsichtigte, in der Aufregung fahrlässiger Weise, gegen die vereinbarte Kampfesregel, den ersten Schuß abgab und durch denselben seinen Gegner tödtete. So Rüd.-St. N. 5. AM. Rubo N. 1, welcher in solchen Fällen gleichfalls nach den allg. Vorschriften der Abschn. 16, 17 strafen will.

§. 208.

Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über funfzehn Jahre erhöht werden.

PrStGB. § 170. Entw. I § 181, II § 203.

Entw. d. StGN. Art. I § 208. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1004.

1) Hat der Zweikpf. „ohne Sekundanten" (§ 209 N. 3) stattgefunden, gleichgültig, ob solches von vornherein vereinbart war oder nicht (Meves N. 8), so steht dem Richter nach § 208 die Befugniß zu („kann"), die „verwirkte Strafe zu erhöhen". Der Richter muß also ev. zunächst — und er ist dazu in der Lage, da nur ein bestimmt bezeichneter Umstand außer Betracht bleiben soll (vgl. § 157 N. 2) — diejenige Strafe abmessen, welche

der Angeklagte, ohne Rücksicht darauf, daß keine Sekundanten zugezogen waren, verwirkt hat. Dieses Verfahren muß aus dem Urtheile zu ersehen sein, da nur alsdann erhellt, daß dem § 208 entsprochen sei; es genügt nicht, wenn das Urtheil lediglich erkennen läßt, der Richter habe von der Ermächtigung des § 208 Gebrauch gemacht, weil dadurch eine Nachprüfung in der Richtung, ob der gesetzentsprechende Gebrauch gemacht sei, nicht ermöglicht wird; so Rüb.-St. N. 1; aM. Meves N. 11 A. 7.

2) Die Befugniß zur Straferhöhung steht dem Richter für alle Fälle zu, in denen eine Strafe wegen Zweikpfs. verwirkt ist, also auch dann, wenn zwar eine Tödtung ꝛc. „mittels vorsätzlicher Uebertretung der Zweikpfsregeln" bewirkt war, dennoch aber auf Grund der §§ 205, 206 eine „härtere Strafe" verwirkt war als auf Grund der allg. Vorschriften (§ 207). So: Meves N. 12, Oppenh. N. 3, Levi Zweikpf. S. 117. AM.: Geyer 2 16, Fuchs (Marburg) G. 18 461, es habe § 208 für die Bestrafung des Zweikpfs. mit vorsätzlicher Uebertretung der Kampfesregeln keine Bedeutung.

3) In der Ausübung der Befugniß ist der Richter derartig unbeschränkt, daß er die Straferhöhung einer Partei gegenüber eintreten lassen kann, der anderen gegenüber aber nicht; Hälschner 2 954.

4) Die verwirkte Strafe kann erhöht werden „bis um die Hälfte, jedoch nicht über funfzehn Jahre"; die StGN. substituirte diese Zahl den „zehn Jahren", welche in die ursprüngliche Fassung durch ein Redaktionsversehen aufgenommen waren; § 17 N. 1.

Dieses Maß der zulässigen Erhöhung gestattet dem Richter, von der ihm verliehenen Befugniß im Falle des § 205 stets im vollen Umfange Gebrauch zu machen, während dieses im Falle des § 206 nur dann geschehen kann, wenn die verwirkte Strafe nicht mehr als zehn Jahre Festungsh. betrug; wurde dagegen schon an sich der zulässige Höchstbetrag von funfzehn Jahren für verwirkt erachtet, so kann eine Straferhöhung garnicht eintreten, während in den Fällen, wo die verwirkte Strafe mehr als zehn und weniger als funfzehn Jahre Festungsh. betrug, von der Befugniß zwar Gebrauch gemacht werden kann, jedoch nicht durch Erhöhung „bis um die Hälfte", sondern nur „bis zu funfzehn Jahren".

Immerhin muß auf Grund des § 208 der „Zweikampf ohne Sekundanten" durchweg und nicht blos, wenn im Einzelfalle die erhöhte Strafe fünf Jahre Festungsh. überschreitet, als Verbrechen (§ 1_1) angesehen werden; denn durch die Bestimmung des § 208 ist allerdings singulärer Weise jeder Fall des Zweikpfs. ohne Sekundanten „mit Festungsh. von mehr als fünf Jahren" bedroht; Binding 1 515 N. 18, Levi Zweikpf. S. 117.

5) Die Streitfrage, ob überhaupt ein Versuch des Zweikpfs denkbar sei (vgl. § 204 N. 2; dafür H. Meyer S. 494; dagegen Merkel HRl. „Zweikpf.") hat kein praktisches Interesse, da § 208 seinem Wortlaute nach erfordert, daß der Zweikpf. stattgefunden habe (vgl. § 151 N. 3). Darnach ist bei diesem Verbrechensthatbestande jedenfalls die Möglichkeit eines Versuches ausgeschlossen; so: Meves N. 9, Levi Zweikpf. S. 117; aM.: H. Meyer aO., Frank N. 2, Rüb.-St. N. 4.

6) Nach dem Bemerkten stellt sich der Nebenumstand, daß der Zweikpf. „ohne Sekundanten" stattgefunden hat, als ein straferhöhender Umstand i. S. der §§ 262, 264, 266, 295 der StPO. dar, und zwar gilt dieses auch für den Fall eines Zweikpfs. mit tödtlichem Ausgange (§§ 206, 208).

7) Nach § 67_1 verjährt die Strafverfolgung eines Verbr. aus § 205 i. V. mit § 208 in zehn Jahren, eines solchen aus § 206 i. V. mit § 208 in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist RchwG.; GVG. §§ 80, 73^2, 136^1.

§. 209.

Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

PrStGB. §§ 173, 172. Entw. I §§ 183, 182, II § 204.

1) „Kartellträger" sind, falls der Zweikpf. nicht vollzogen wurde, unter die selbständige Strafandrohung des § 203 gestellte Gehülfen zum Verg. der Herausforderung (§ 203 N. 1), falls aber der Zweikpf. stattfand, Gehülfen zu diesem selbst (§ 205 N. 4). Indem nun § 209 unter einer gewissen Voraussetzung die Straflosigkeit der Kartellträger ausspricht, statuirt derselbe damit eine Ausnahme vom Prinzip des § 49 (das. N. 29a) bzw. von der Spezialvorschrift des § 203.

2) Die Voraussetzung für die Straflosigkeit der Kartellträger ist, daß sie „ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern". Da „verhindern" begrifflich ein erfolgreiches oder gänzliches Hindern bezeichnet (§ 46 N. 11b), so liegt eine Bemühung den „Zweikpf. zu verhindern" dann nicht vor, wenn die Thätigkeit der Kartellträger erst nach Beginn des Zweikpfs. darauf sich richtete, seine Fortsetzung zu hindern; Hälschner 2 958, Rüd.-St. N. 1. Während hier also die Gehülfen an der strafb. Hdlg. durch ihre auf die „Verhinderung" des Zweikpfs. gerichtete Bemühung straflos werden, ist im Falle des § 46, insbs. der Nr. 2 (das. N. 7), die Bemühung der Gehülfen überhaupt nicht geeignet, deren Straflosigkeit herbeizuführen, sondern nur die Bemühung der Thäter selbst, dieses aber auch nur dann, wenn die Bemühung von Erfolg begleitet war.

Ob die Bemühung Erfolg hatte o. nicht, ist gleichgültig, wenn sie nur „ernstlich" war; RG. I 4. Dez. 84, II 20. März 88, E. 11 279, 17 243.

Ebenso gleichgültig ist, ob sie vor oder nach Annahme der Herausforderung stattfand (Rubo N. 2), oder ob überhaupt eine Annahme erfolgte; es würde widersinnig sein, die Straflosigkeit dann nicht eintreten zu lassen, wenn die Bemühung von einem solchen Erfolge begleitet war, daß eine Annahme der Herausforderung garnicht stattfand. Dieses zugegeben, erscheint es aber überhaupt gleichgültig, ob eine Annahme erfolgte oder aus welchem Grunde dieses nicht geschah, wenn nur nach Ausrichtung der Herausforderung eine ernstliche, auf Verhinderung des Zweikpfs. gerichtete Bemühung des Kartellträgers vorlag. Eine Bemühung freilich, welche vor Ausrichtung der Herausforderung dem Herausforderer selbst gegenüber dahin stattfand, daß er von der Herausforderung abstehen möge, kann die Anwendung des § 209 nicht rechtfertigen; denn der Betreffende, den der Herausforderer um Ausrichtung seines Auftrages ersuchte, ist i. S. des § 203 überhaupt nicht Kartellträger, ehe er nicht den Auftrag ausführte; suchte er also vorher den Herausforderer zu bestimmen, von der Forderung abzustehen, so liegt eine rechtliche Bemühung eines Kartellträgers, den Zweikpf. zu hindern, überhaupt noch nicht vor (so: cit. RG. E. 17 243, Hälschner aO., Rüd.-St. N. 1; aM. Frank N. 1 3, Levi Zweikpf. S. 128), ebensowenig wie in dem Falle, wenn Jemand sich bemüht, den Beleidiger zur Zurücknahme seiner Beleidgg. zu bewegen, ehe noch feststand, daß dieserhalb eine Herausforderung erfolgen werde; Mannheim 16. Sept. 76 BadA. 42 378. Richtet der Betreffende demnächst seinen Auftrag aus, so ist er dadurch Kartellträger geworden; er ist folglich als solcher strafbar, mochte er auch die Erwartung hegen, die Herausforderung werde nicht angenommen werden; RG. III 12. Nov. 91 E. 22 218. Die Strafbarkeit bleibt unbedingt selbst dann bestehen, wenn der Geforderte die Herausforderung sofort ablehnt; denn vermochte der Kartellträger in Folge einer solchen Ablehnung seine auf Verhinderung des Zweikpfs. gerichtete Absicht durch Vorstellungen an den Geforderten nicht zu bethätigen, so kann er sich durch sein weiteres Verhalten sowenig straflos machen, wie beim Herausforderer selbst noch von einer freiwilligen Aufgabe gesprochen werden kann (§ 204 N. 5); so auch cit. RG. E. 22 218, Hälschner aO., Frank N. 1 2, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 1, während Levi Zweikpf. S. 128 annimmt, daß Bemühungen des Kartellträgers dem Herausforderer gegenüber noch Wirkung hätten.

3) „Sekundanten" und „Zeugen" des Zweikpfs., namentl. auch der sog. Unparteiische, sind zweifellos Gehülfen zum Zweikpfe selbst. Aber auch die „Aerzte und Wundärzte", welche zum Zweikpfe zugezogen worden sind, wird man als Gehülfen betrachten müssen, da die Regeln des Zweikpfs. — von Ausnahmefällen abgesehen — die Zuziehung medizinischer Sachverständiger verlangen; auch sie würden daher nach dem Prinzipe des § 49 strafbar sein; so Ortloff G. 31 344, der mit Recht „Aerzte" ꝛc. von ge-

prüften Aerzten i. S. der Gewerbe-O. versteht (vgl. § 174 N. 17a), auch Billnow GS. 37 636 u. N. Herzog Rücktritt S. 194. Die Vorschrift des § 209, soweit sie ohne Weiteres die Strafloſigkeit der eben bezeichneten Personen ausspricht, enthält daher eine Ausnahme vom Prinzip des § 49. Sie darf daher weder auf die Anstiftung zum Zweikpf. (Oppenh. N. 5, Rüb.-St. N. 2), noch auf andere Fälle der Beihülfe ausgedehnt werden; so: Hälschner 2 959, Oppenh. aO.; aM. Rüb.-St. aO., der es mit § 209 nicht für vereinbar erachtet, wenn „entferntere" Beihülfe strafbar sein solle, während die „nächste" straflos erklärt sei; diese Ansicht verkennt aber nicht nur den Gedanken, welcher dem § 209 zu Grunde liegt, sondern trägt auch in das Gesetz eine ihm unbekannte Unterscheidung des Begriffs der Beihülfe hinein. Deshalb lehnte auch RG. IV 16. Jan. 94 E. 25 81 (aM. ORA.) die Anwendung des § 209 gegenüber dem Gehülfen ab, der im Auftrage des Herausgeforderten mit dem Beauftragten des Herausforderers die Bedingungen des Zweikpfs. feststellte u. sie dem Herausgeforderten übermittelte, indem er den Begriff des „Sekundanten" auf diejenigen Personen beschränkte, welche den Duellanten bei der Austragung des Zweikpfs. selbst Beistand leisten; ebenso Frank § 208 N. 1.

4) Der § 209 enthält jedenfalls einen strafausschließenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 266. Ueber die zu bejahende Frage, ob er auch einen strafaufhebenden Umstand i. S. der StPO. § 295, enthalte, ist die entsprechende N. der 5. Aufl. des Komm. zu vergleichen.

5) Die Wendung „sind straflos" wird in der Praxis bisweilen, ähnlich dem § 199, so ausgelegt, daß der Angeklagte „zwar des Verg. der Kartellträgerei schuldig, dagegen für straflos" zu erklären sei. Darüber, daß dies unrichtig, vgl. die entsprechende N. der 5. Aufl. des Komm. Das Urtheil hat vielmehr beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 209 auf „nichtschuldig u. Freisprechung" zu lauten.

§. 210.

Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

PrStGB. § 176. Entw. I § 184, II § 205.

1) Wegen „Anreizen" vgl. § 112 N. 1. Wenn „zu etwas" angereizt wird, so muß der Anreizende das Betreffende veranlassen wollen; bei der Anreizung „zum Zweikampf" (§ 201 N. 1—15) muß somit der Vorsatz des Anreizenden auf den Zweikampf gerichtet sein, mag auch weiterhin noch ein entfernterer Endzweck (z. B. der Tod der angereizten Person oder ihres Gegners) verfolgt werden; so: Hälschner 2 959, Rüb.-St. N. 1, Ortloff, Fuchs GS. 34 449, 36 12; aM. Billnow GS. 37 637 ff. (s. jedoch unten) u. Lucas Subj. Verschuldg. S. 31. Hiernach und da das Anreizen nothwendig ein vorsätzliches sein muß, erscheint das „absichtlich" als überflüssig (Hälschner aO.), da dieses Wort hier, wie so häufig im StGB., lediglich statt „vorsätzlich" gebraucht ist, was anzunehmen, da es an jeder näheren Bestimmung fehlen würde, welche „Absicht" denn den Anreizenden geleitet haben sollte (so auch: Dresden 25. März 78 SächsGZ. 22 262, Binding Normen 1 216 N. 16, 2 597, v. Liszt S. 345, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 3 A. 1, Lucas aO., Levi Zweikpf. S. 131); abweichend versteht Billnow aO., in Unterscheidung zwischen „Absicht" und „Beabsichtigen", unter jener Wendung ein absichtliches Handeln, bei welchem der Eintritt des Zweikpfs. als ein wahrscheinlicher erkannt werde.

2) Obschon das Anreizen, namentl. im Gegensatz zum „Auffordern" (§ 112 N. 1), ein indirektes Handeln bezeichnet, wie auch darin sich zeigt, daß das Gesetz vom Anreizen „insonderheit durch Bezeigung oder Androhung (§ 48 N. 11a) von Verachtung (§ 131 N. 8)" spricht, also von Fällen bereits eingetretener oder drohender Beleidgg., so ist doch nicht ausgeschlossen, daß die Voraussetzungen des Zweikpfs. durch die Anreizung selbst und gleichzeitig mit derselben erst geschaffen worden; deshalb kann auch in dem Mittheilen der Beleidgg. eine Anreizung gefunden werden, wenn der Mittheilende weiß, daß diese einen

bestimmten Zweikpf. herbeiführen werde; RG. I 5. Mai 88 E. 18 239 (dem gegenüber zu betonen, daß auch in solchem Falle nur indirektes Handeln vorliegt).

3) Die Merkmale der Anstiftung (§ 48) werden nicht vorausgesetzt, können aber vorliegen; RG. I 5. Nov. 88 E. 18 239, Hälschner 2 960, Merkel HRl. Zweikpf., Rüd.-St. N. 2, Levi Zweikpf. S. 81. Ev. ist die Strafe nicht aus § 48, sondern wegen der auf Gefängniß (N. 7) lautenden Strafandrohung aus § 210 zu bestimmen; Hälschner aO.

Auch eine — intellektuelle — Beihülfe (§ 49) kann im Anreizen liegen; Levi aO.

4) Die Anreizung, der auch eine der im § 209 bezeichneten Personen sich schuldig machen kann (so das cit. RG. E. 18 239), muß stattgefunden haben zum Zweikpf. nicht mit dem Anreizenden selbst, sondern „mit einem Dritten", d. h. mit einem bestimmten Dritten. Doch kann Jemand einen Anderen anstiften, einen Dritten zum Zweikpf. mit ihm — dem Anstifter — anzureizen; vgl. hierüber v. Kries ZfStRW. 7 536.

5) Die Bestrafung ist noch davon abhängig gemacht, daß „der Zweikampf stattgefunden hat". Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Anreizung und dem Zweikampfe wird nicht erfordert; so: Hälschner 2 960, v. Liszt S. 345, H. Meyer S. 496 N. 49, Frank N. zu § 210, v. Rohland Gefahr S. 37; aM.: v. Schwarze N. 4, Billnow GS. 37 643. Doch muß zwischen beiden wenigstens ein zeitlicher Zusammenhang (vgl. § 87 N. 5) bestehen; Oppenh. N. 3, Levi Zweikpf. S. 130. Hiernach ist eine außerhalb des Deliktsthatbestandes liegende Bedingung der Strafverfolgung (§ 170 N. 6a) aufgestellt; Binding 1 590 u. Grundr. 2 29 erblickt in der Bedingung eine Präsumtion für die Anstiftg.

6) Mit dem Verg. des Kartelltragens (§ 203) kann, je nach Umständen, Ideal- o. Realkonkurrenz (§§ 73, 74) stattfinden, denn jenes ist von dem Verg. aus § 210 wesentlich verschieden; so Rüd.-St. N. 4; aM. Binding 1 362 u. Grundr. 2 29, die Strafe des Kartelltragens sei derjenigen für die Anreizung zum Zweikpf. subsidiär (§ 73 N. 13), so daß ev. allein nach § 210 zu strafen sei, ferner Levi Zweikpf. S. 130.

7) Die Strafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16), ausnahmsweise nicht Festungshaft (Abschn. 15 N. 1).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt nicht schon mit der Vollendung der Anreizung, sondern nach Maßgabe des § 69 Abs. 1 (das. N. 1a, b) wg. des den Beginn der Strafverfolgung hindernden Ruhens der Verjährung thatsächlich erst nach Vollziehung des Zweikampfs (§ 67 N. 10b).

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

Sechszehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

1) Die Disposition dieses Abschnittes schließt sich streng an diejenige des Tit. 15 des PrStGB. an; eingeschaltet sind lediglich die Strafbestimmungen gegen die Tödtung eines Einwilligenden (§ 216) und die sog. Lohnabtreibung (§ 219), während die Vorschrift des PrStGB. § 185 btr. die Feststellung des Thatbestandes der Tödtung als entbehrlich nicht wiedergegeben ist, die gegen die Beiseiteschaffung eines Leichnams gerichtete des § 186 aber, als Uebertr., im Abschn. 29 (§ 367[1]) Aufnahme gefunden hat.

2) Im Einzelnen behandeln:

§§ 211—217 die vorsätzliche Tödtung eines Menschen und zwar:

§ 211 den mit Ueberlegung ausgeführten Mord,

§§ 212—215 den nicht mit Ueberlegung ausgeführten Todtschlag,

§§ 216, 217 Fälle der vorsätzlichen Tödtung ohne Unterschied hinsichtlich der Art der Ausführung;

§§ 218—220 die vorsätzliche Tödtung der Leibesfrucht;

§ 221 Gefährdung eines Menschen an Leib oder Leben durch Aussetzung;

§ 222 die fahrlässige Tödtung eines Menschen.

Die Vorschriften des Abschn. 16 finden in der Regel auch im Falle des § 207 (das.

N. 3, 4) Anwendung; neben denselben enthalten aber auch die §§ 80, 81[1], 102, 178, 206, 226, 227, 229, 239, 251, 307[1], 309, 312, 314, 315, 316, 321—324, 325 Bestimmungen über die Tödtung eines Menschen, während die §§ 139, 154, 202, 254 nur eine entferntere Beziehung zu den im Abschn. 16 behandelten Delikten haben. Durch die Gesammtheit dieser Vorschriften ist die Materie der strafb. Hdlgen wider das Leben i. S. des EG. § 2 als geregelt anzusehen; vgl. jedoch Binding 1 321, der annimmt, es habe Abschn. 16 die ganze Materie regeln wollen.

§. 211.

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

PrStGB. § 175. Entw. I § 185, II § 206. Anl. 2 z. d. Motiven: Ueber die Todesstrafe (insbs. deren Anl. f.). StB. 8. 656—660, 1172.

Zu §§ 211—217. Vorsätzliche Tödtung eines Menschen. N. 1—4.

1) Objekt der in den §§ 211—217 behandelten Tödtungsdelikte (vgl. auch § 222 N. 1) ist der lebende Mensch und zwar, wie der innerhalb des Verlaufes des Geburtsherganges nicht unterscheidende § 217 durch die Worte „in oder gleich nach der Geburt" andeutet, der Mensch, auch wenn er noch nicht geboren ist — d. h. den Mutterleib unter Trennung von diesem gänzlich verlassen hat —, sondern noch in der Geburt begriffen ist, also vom Beginne der Geburtswehen an (anders BGB. § 1). So: RG. I 29. Sept. 83, 5. Nov. 94, E. 9 131, 26 178, Frank Abschn. 16 N. 1, Rüd.-St. N. 6, Wehrli Kindesmord S. 98, Mittelstein G. 34 173. AM. einerseits: Binding 1 220 N. 6 u. Grundr. 2 9, 11, v. Holtzendorff HH. 3 451, Merkel S. 308, welche verlangen, daß die Leibesfrucht zum Theil bereits aus dem Mutterleibe herausgetreten sein müsse, um Gegenstand des Tödtungsverbrechens werden zu können, und dem sich annähernd v. Liszt S. 312 (das selbständige Dasein beginne mit dem Aufhören der fötalen Plazentarathmung u. der Möglichkeit der Athmung durch die Lungen), andererseits Merkel HRl. „Kindesmord" u. H. Meyer S. 455, 466, welche zwischen Kindesmord und den übrigen Tödtungsverbr. unterscheiden; Merkel sieht das von der Mutter noch nicht vollständig getrennte Kind nur bei jenem als Angriffsobjekt an (s. u. N. 9), während Meyer beim Kindesmord den Beginn des Geburtsaktes, im übrigen theilweisen Austritt aus dem Mutterleibe als hinreichend erachtet.

Als Mensch ist, wie nach dem BGB. gemäß der Grundsätze der neueren Physiologie, jedes vom Weibe geborene lebende Wesen anzusehen, deshalb auch eine lebende Mißgeburt, d. h. „eine Frucht mit so regelwidrig gebildeten Organen, daß dadurch ihr Fortleben unmöglich wird", ohne Rücksicht darauf, ob sie menschenähnliche Bildung hatte oder nicht; vgl. Casper-Liman Gerichtl. Medizin 2 10 f. und namentl. die daselbst mitgetheilten Fälle 1 u. 2, in denen Mißgeburten im obigen S. eine bzw. eine halbe Stunde gelebt hatten; eine solche Mißgeburt (sog. Monstrum) kann daher auch Objekt eines Tödtungsdelikts sein. So: Berner S. 507, Binding Grundr. 2 5, Hälschner 2 21, v. Holtzendorff HH. 3 413, v. Liszt S. 312, H. Meyer S. 455, Frank Abschn. 16 N. 1, v. Schwarze N. 2. AM.: Oppenh. N. 8, der „monstrose Menschen" als geeignete Objekte der Tödtungsdelikte nicht ansieht. Dagegen scheidet die sog. Mole als Objekt der Tödtungsdelikte (vgl. jedoch § 218 N. 2_3) aus; denn sie ist „ein krankhaft degenerirtes Ei", welches zwar als Folge eines fruchtbaren Beischlafes eine „Frucht" im medizinischen S. ist und im Leibe der Schwangeren wenigstens eine gewisse Zeit gelebt hat, dagegen außerhalb desselben ein Leben nicht führen und daher niemals ein „Kind" werden kann; vgl. Casper-Liman aO. 1 238, 2 876 f.

Da nur der lebende Mensch getödtet werden kann, so ist ein todter Mensch, namentl. auch ein todtgeborenes Kind, ein untaugliches Objekt für die Tödtungsdelikte; wegen der Frage des Versuchs der Tödtung an einem solchen vgl. § 43 N. 20.

Lebensfähigkeit des Menschen ist dagegen, sowenig wie nach BGB., ein Erforderniß, vielmehr kann sowohl ein nicht lebensfähiges Neugeborenes, d. h. ein solches, welches nach einem Alter und nach der Bildung seiner Organe die Möglichkeit, außerhalb des Mutterleibes fortzuleben, nicht hat (Casper-Liman aO. 2 7, v. Wächter S. 331 f.), als auch ein

todtkranker Erwachsener Objekt der vorsätzlichen Tödtung sein; so die GM., insbs. RG. I 21. Okt. 80 E. 2 404 btr. der fahrl. Tödtung (§ 222) eines nicht lebensfähigen Neugeborenen.

Die Strafbarkeit der Tödtung wird durch das Objekt — abgesehen von den §§ 80, 81 — in den Fällen der §§ 215, 217 beeinflußt.

2) Subjekt der Tödtungsdelikte kann gleichfalls an sich ein Jeder sein. Ausgeschlossen ist nur die Identität des Subjekts mit dem Objekt, d. h. mit anderen Worten der Selbstmord fällt, nach der rechtsgeschichtlichen Entwickelung und der Fassung des Gesetzes selbst, nicht unter den Begriff des Mordes; es ist folglich auch weder der Versuch desselben als solcher (vgl. jedoch § 218 N. 5 letzter Abs.), noch die Anstiftung oder Beihülfe zum Selbstmorde strafbar (vgl. jedoch § 216 N. 1_3). So die GM. AM. Schütze S. 104 u. Nothw. Theiln. S. 288 f., Selbstmord sei nur am Thäter, nicht am Theilnehmer, aus kriminalpolitischen Gründen straflos, u. Frank § 257 N. V für den Fall, daß es darum sich handle, einen Verbrecher der Bestrafung zu entziehen.

Eine andere Frage ist aber, ob ein Selbstmord durch einen Dritten nicht derartig verursacht sein kann, daß er von letzterem als Tödtung, unter Benutzung des Selbstmörders als Mittel, zu verantworten ist; diese Frage ist bei Unzurechnungsfähigkeit des Selbstmörders zu bejahen (Merkel S. 306), dsgl. wenn Jemand einen Andern zur eigenen Tödtung zwingt oder in der Weise verleitet, daß dieser den tödtl. Ausgang der Hdlg. nicht einsah (v. Holtzendorff HH. 3 417 f., v. Liszt S. 313, Frank Abschn. 16 N. II); weiter geht jedoch Binding I 701 u. Grundr. 2 5, Anstiftung zum Selbstmorde sei Tödtung eines Dritten; ähnlich Kohler Studien I 144. Dagegen wird es nicht möglich sein, die sog. Beihülfe zum Selbstmorde als fahrl. Tödtung zu strafen, wie Oppenh. N. 7 unter Umständen will, weil hier die Verursachung durch den Dritten fehlt; Binding aO., v. Liszt S. 314, v. Prittwitz G. 30 159 (vgl. § 222 N. 2_6).

Wegen der Strafloſigkeit des sog. amerikanischen Duells vgl. § 201 N. 4.

3) Die Handlung besteht in der vorsätzlichen Verursachung des Todes eines Menschen. Der Begriff der Verursachung ist der allgemeine (Th. I Abschn. 3 N. 2) und kann die Tödtung, insbs. der Kindesmord (§ 217), deshalb auch den allgemeinen Grundsätzen gemäß durch eine Unterlassung (§ 1 N. 3a) verübt werden; so die GM.; vgl. jedoch einerseits Pfizer GS. 27 553 f., der die Verursachung stets in einer vorausgegangenen Hdlg. findet, andererseits Merkel HRl. „Kindesmord", der geneigt ist, bei diesem auch Tödtung durch reine Unterlassung anzunehmen. Selbst eine Verursachung durch psychische Einwirkung ist nicht undenkbar; v. Holtzendorff HH. 3 418, v. Schwarze N. 9.

Im Gegensatz zu zahlreichen anderen Fällen, wo die Tödtung lediglich als objektiver Erfolg in Betracht kommt (Th. I Abschn. 4 N. 3), muß die Verursachung aber auf dem Vorsatze des Thäters beruhen. Ist dieses der Fall, so ist es begrifflich gleichgültig, ob der Tod sofort oder erst später eintritt; im letzteren Falle kann jedoch der objektive Zusammenhang der Ursachen sich derartig verdunkeln, daß die Tödtung nicht mehr nachweisbar ist; v. Holtzendorff aO. S. 420.

Die Verursachung muß dem Vorsatze des Thäters entsprechen; hiernach beantworten sich zahlreiche Streitfragen, die bei den vorsätzl. Tödtungsdelikten nur Angesichts ihrer Schwere eine besondere Bedeutung erlangen; so die Fragen betreffs des error in objecto und der aberratio ictus (§§ 48 N. $15b\beta$, 59 N. 26 f.), so aber auch die Frage, ob ein sog. dolus generalis hinreichend sei, welche zu verneinen sein wird, da zwar der eingetretene Tod des z. B. lebend ins Wasser Geworfenen, irrthümlich für den Streichen erlegen Erachteten dem Vorsatze des Thäters entspricht, ein Kausalzusammenhang aber zwischen der Hdlg., mittels welcher der Thäter die Tödtung herbeiführen wollte, und dem Tode selbst nicht besteht; es liegt folglich nur Versuch der vorsätzl. Tödtung, möglicher Weise in Realkonk. mit fahrl. Tödtung vor (so auch Frank § 59 N. VII 3 u. Rubo N. 8). Daß endlich der Vorsatz auf die Herbeiführung der Tödtung von Menschen im allgemeinen gerichtet sein könne, wie v. Bar Grenzboten 1876 I 166 f. annimmt, wird kaum denkbar sein, vielmehr der Thäter stets nur die Tödtung von Personen beabsichtigen, die er in gewissen Beziehungen konkretisirt (Binding Normen 2 438), während das Objekt der Tödtung allerdings

nicht eine dem Thäter bekannte Person (persona certa i. e. S.) zu sein braucht; Rüd.-St. N. 5.

4) Die Rechtswidrigkeit der Hdlg. ist die selbstverständliche Voraussetzung der vorsätzlichen Tödtungsdelikte; so die GM., insbs. RG. II 22. Okt. 80 E. 2 376. Die vorsätzl. Tödtung eines Menschen bleibt deshalb nicht nur auf Grund der allgemeinen Strafausschließungsgründe, wie Nothwehr und Nothstand (§§ 53, 54), straflos, sondern überall da, wo die Rechtswidrigkeit der Tödtung durch Amts-, Dienst- o. Berufspflicht ausgeschlossen ist, wie z. B. bei Vollstreckung eines Todesurtheils durch den dazu gehörig berufenen Scharfrichter, bei Tödtung eines Widersetzlichen in rechtmäßiger Anwendung obrigkeitlichen Zwanges — insbs. seitens eines Forstbeamten, eines Grenzwächters, eines Polizeibeamten, einer Militärwache —, bei Tödtung des Feindes im Kriege seitens einer Militärperson ꝛc. (s. auch N. 7_3); vgl. Zimmermann GS. 34 266 ff.

Auch die Tödtung eines Kindes in der Geburt zur Rettung der Mutter erscheint, abgesehen von dem Gesichtspunkte des Nothstandes, falls die Mutter selbst oder ein Angehöriger die Tödtung vornimmt (§ 54), wegen fehlender Rechtswidrigkeit der Hdlg. straflos, da die pflichtmäßige Ausübung seines Berufes dem Arzte die Rettung der Mutter, nöthigenfalls selbst unter Vernichtung des zu einer Selbständigkeit noch nicht gelangten und deshalb noch einen Theil der Mutter bildenden, in der Geburt begriffenen Kindes gebietet (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 9d u. § 218 N 4); so: Binding I 803 u. Grundr. 2 11; vgl. ferner Oppenheim Aerztl. R. z. Eingriffen S. 32 sowie H. Meyer S. 271 f., der auch den in Ermangelung eines Arztes eingreifenden Nichtarzt für straffrei erachtet, endlich Stooß Chirurg. Operation S. 72, der den Satz, daß der Embryo zur Rettung des Lebens der Mutter geopfert werden dürfe, auf Gewohnheitsrecht beruhend erachtet.

Ueber den Nicht-Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch die Einwilligung des Getödteten vgl. § 216 N. 1_2.

Zu § 211. N. 5—12.

5) Als Mord (wegen der Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1d) ist die vorsätzl. Tödtung eines Menschen (N. 1—4) strafbar, wenn der Thäter „die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat". Auf Grund der Begriffsbestimmung des PrStGB. § 175 („Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung ... tödtet"), hatte die PrPraxis (vgl. Oppenh. PrStGB. § 175 N. 8; abweichend jedoch Goltd. Mat. 2 371, der den Todtschlag nur bei Abwesenheit jeder Ueberlegung als vorliegend ansah) die Ueberlegung bei der Fassung des Entschlusses verlangt. Im Gegensatze hierzu erachtet das RStGB., wie die Motive ausdrücklich betonen, die Ausführung der That als das Entscheidende und erfordert deshalb, daß die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt werde; eine zwar mit Ueberlegung beschlossene, dagegen nicht mit Ueberlegung, namentl. im Affekte, ausgeführte Tödtung ist sonach i. S. des RStGB. nicht Mord, sondern Todtschlag (§ 212). So die GM., insbs. RG. III 30. Apr. 83, 6. Juli 99, E. 8 276, 32 253 (wodurch jedenfalls III 22. Jan. 81 E. 3 295, soweit es eine entgegenstehende Auffassung vertreten sollte, für beseitigt zu erachten ist), Berlin 13. Juli 76 O. 17 507. AM. RG. I 19. März 88 R. 10 256 (auch der Entschluß müsse auf Ueberlegung beruhen, das cit. RG. E. 8 276 habe dies auch nicht verneint); ferner: Berlin 2. Mai 72, 6. Juni 76, 23. Jan. 77, O. 13 292, 17 9, 18 59, Hälschner 2 52 N. 1, Oppenh. N. 11, 13, nach denen § 211 des RStGB. vom § 175 des PrStGB. blos redaktionell sich unterscheiden soll, da auch die im § 211 vorausgesetzte Ueberlegung die bei Bildung des Entschlusses zur That vorhandene ruhige Verstandesthätigkeit bezeichne; auch v. Liszt S. 317 hält nur eine „durchaus unwesentliche Aenderung" für vorliegend, erachtet aber (aO. N. 1) die Fassung des RStGB. für die Fragestllg. im schwurgerichtl. Verfahren sowie überhaupt für die Feststllg. im Urtheile als maßgebend, während nach Meinung der Anderen eine Feststllg. „vorsätzlich u. mit Ueberlegung getödtet" ausreicht.

Die GM. verkennt übrigens nicht, daß wohl jeder Mörder im Laufe der Ausführung in Aufregung versetzt wird; sie folgert hieraus, in Verbindung mit der Fassung des § 211, daß die Ueberlegung die Ausführung der That in ihren wesentlichen Bestandtheilen beherrschen müsse, sowie umgekehrt, daß der Affekt die Voraussetzung eines wesentlichen

Theiles der Ausführung nicht bilden dürfe; so Merkel HRl. „Mord"; ähnlich: v. Holtzendorff HH. 3 428, H. Meyer S. 458; abweichend verlangen jedoch Schütze S. 383 u. Rüb.-St. N. 1 die Ueberlegung nur „zu Anfang der Ausführung", ähnlich v. Wächter S. 325.

6) Ob eine Tödtung „mit Ueberlegung" ausgeführt wurde, ist wesentlich Thatfrage; denn es fallen dafür namentl. ins Gewicht, welche Mittel zur Herbeiführung des Erfolges ausgewählt wurden, die Zweckmäßigkeit der Art ihres Gebrauchs, die Beseitigung etwa der Ausführung entgegenstehender Hindernisse, die Sicherung des Thäters gegen Vertheidigungshdlgen sowie weiterhin gegen Verfolgung u. ähnliche Momente, zu denen jedoch die Rechtswidrigkeit der Hdlg. nicht gehört (N. 7). Keines dieser Momente ist für sich entscheidend, sowenig wie die zwischen der Fassung des Entschlusses und der Ausführung liegende Zeitdauer; denn auch die der Entschließung fast unmittelbar nachfolgende Ausführung kann in der Hauptsache (N. 5_2) von Ueberlegung getragen sein; vgl. Berner S. 126, Hälschner 2 51, v. Wächter S. 324. Ein Mittel, das meist zu einer überlegten Ausführung benutzt wird, ist Gift; es kann aber auch ein Todtschlag mittels Gifts verübt werden; so die GM.

Die „Ueberlegung" ist keine „persönl. Eigenschaft" des Thäters; § 50 N. 5a.

7) Der Vorsatz besteht beim Morde im Wissen u. Wollen der rechtswidrigen Tödtung eines Menschen. Die der Strafsanktion des § 211 zu Grunde liegende Norm ist lediglich das Verbot der Vernichtung fremden Menschenlebens; auf die „mit Ueberlegung erfolgende Ausführung der Tödtung" bezieht sich dagegen, wie die Fassung des Gesetzes selbst anzeigt, der Vorsatz nicht mit; vgl. darüber: Binding Normen 2 396 N. 616, 508, Hälschner 1 515, v. Liszt S. 317; andererseits freilich Berner S. 126, 288, 514 f. sowie die N. 5 citt. RG. E. 3 295, R. 10 256, die von „überlegtem Vorsatz" sprechen. Dieser Umstand ist vielmehr nur ein Strafbarkeitsmerkmal, das aufgestellt werden mußte, wenn der Gesetzgeber die Todesstrafe als alleinige Hauptstrafe gegen vorsätzliche Tödtung beibehalten wollte; da aber nicht alle Fälle der vorsätzl. Tödtung mit derselben Strafe belegt werden konnten, so wurde die Begriffsbestimmung des Mordes durch Aufnahme eines bestimmten Strafbarkeitsmerkmals, der überlegten Ausführung der Tödtung, nothwendig; vgl. die Motive. So Binding Normen 2 509. AM.: v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 199, Oppenh. N. 11, die Ueberlegung sei nicht eine vom Vorsatz verschiedene Willensthätigkeit, sondern nur eine Qualifikation desselben. Vgl. jedoch o. N. 6.

Hinreichend ist auch, wie überall, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, dolus eventualis (§ 59 N. 6); ein solcher war auch bei der Katastrophe von Bremerhaven im J. 1875 auf Seiten des Thomas anzunehmen und ist nur thatsächlich zweifelhaft, ob der dolus eventualis lediglich auf die an Bord der Mosel (Hälschner G. 24 11) oder auf alle am Tage der projektirten Explosion innerhalb der Sprengweite des Fasses (Binding Normen 2 441 u. Lucas Subj. Verschuldg. S. 52) befindlichen Personen sich erstreckte; im ersteren Falle lag hinsichtlich der am Ufer getödteten Personen wegen aberratio ictus zwar kein Mord, dagegen nach Lage der Sache fahrlässige Tödtung vor (§ 59 N. 27; vgl. auch o. N. 3 die Ansicht v. Bar's, nach welcher eine Begrenzung des dolus bezüglich gewisser Personen überhaupt nicht erforderlich sein soll).

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird bei der Natur der vorsätzlichen, mit Ueberlegung ausgeführten Tödtung nur ausnahmsweise ausgeschlossen sein, falls die Tödtung objektiv rechtswidrig (N. 4) war; dennoch sind derartige Fälle denkbar, so z. B. in Kriegszeiten in Folge des Erlasses eines seine Befugnisse überschreitenden Truppenbefehlshabers, der den Bürgern die Tödtung feindlicher, das Inland betretender Soldaten gestattet; vgl. Binding 1 704. Wenn dagegen der Staat selbst durch ein dazu berechtigtes Organ, obschon in Ueberschreitung der völkerrechtlichen Grundsätze, eine solche Ermächtigung ertheilt, so fehlt die Rechtswidrigkeit der Tödtung auch im objektiven S.; v. Holtzendorff HH. 3 423.

8) Wenn es sich um den — in § 80 ausdrücklich erwähnten — Versuch (§ 43) des Mordes handelt, so kann nach dem o. N. 5_1 Bemerkten im schwurgerichtl. Verfahren nicht gefragt werden, ob „der Entschluß zur That dahin gegangen sei, vorsätzlich zu tödten und zwar diese Tödtung mit Ueberlegung auszuführen", vielmehr muß gefragt werden:

„ob der Entschluß zu tödten durch vorsätzlich u. zwar mit Ueberlegung unternommene Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbr. enthielten, bethätigt worden sei";

so mit Recht Berlin 13. Juli 76 O. 17 507, während das N. 5_1 cit. RG. 3 295 diese Fassung zwar nicht für rechtsirrthümlich hält, aber doch nur aus dem — unzutreffenden — Grunde, weil, da der im Versuche sich aussprechende Dolus begrifflich auf die Vollendung der That gerichtet sei (§ 43 N. 6), der Vorsatz nothwendig ein überlegter gewesen sei, wenn feststehe, daß die Ausführungshdl. mit Ueberlegung vorgenommen sei. Dagegen steht voll auf dem diesseits vertretenen Standpunkt das die Fragestellung beim versuchten Todtschlage (§§ 212, 43) behandelnde RG. III 6. Juli 99 E. 32 253. AM. aber das N. 5_1 cit. RG. N. 10 256, das jene erste — übrigens auch sprachlich inkorrekte („Entschluß, vorsätzlich zu tödten") — Fragestellung für richtig hält, weil dadurch „unbedenklich die Ueberlegung auch bei den Versuchshdlgen" zur Frage gebracht sei; das Gesetz verlangt aber nicht, daß der „Entschluß" auf die überlegte Ausführung gerichtet sei, denn der Vorsatz, dessen Gipfelpunkt jener bezeichnet, umfaßt jenes Merkmal nicht mit (N. 7); demnach lehnt eine derartige Fragestellung sich nicht an das im § 211 gegebene Gesetz an.

Wegen des Versuchs an einem untauglichen Objekte, desgleichen mit einem absolut untauglichen Mittel, vgl. § 43 N. 19 ff.

9) Wegen Anstiftung vgl. § 48 N. $15b\beta$, wegen Anstiftung und Beihülfe § 50 N. 5a, 8 sowie hinsichtlich der Fragestellung u. N. 11_2. Mit den Ausführungen zum § 50 N. 8 stimmt die GM. überein; aM. Schütze S. 388 N. 8. Merkel HRl. „Kindesmord" gelangt zu der eigenthümlichen Ansicht, daß, falls die That gegen eine noch nicht gelöste Frucht begangen wurde (o. N. 1), die Mitschuldigen einer Mutter nach den Bestimmungen über Kindesmord zu bestrafen seien, weil es an den Voraussetzungen eines geeigneten Objektes für den Mord oder Todtschlag aus den §§ 211, 212 fehle (vgl. o. N. 1).

Handelt es sich um Mitthäterschaft (§ 47) wg. Mordes, so muß in der Fragestellung bezüglich eines jeden Mitthäters zum Ausdruck gebracht sein, daß er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt habe; RG. FS. 14. Sept. 97 E. 45 368 (deshalb ungenügend die Fassung „indem die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt wurde"). Wg. Mitthäterschaft zwischen Mörder und Todtschläger sowie zwischen Mörder und Vergifter vgl. § 47 N. 14a.

10) Wegen gleichartiger Idealkonkurrenz vgl. § 73 N. 19IIb, wegen ungleichartiger §§ 80 N. 8, 81 N. 4, 220 N. 6, 251 N. 8. Auch wg. Mordversuch u. dem Verbr. aus § 5 Abs. 1 des SprengstoffG. ist Idealkonk. denkbar; RG. II 9. Juli 97 E. 30 216.

Wegen Ausschlusses des § 211 durch speziellere Bestimmungen vgl. §§ 205 N. 2, 216 N. 6, 217 N. 7; wegen des Verhältnisses zum § 214 vgl. das. N. 5, wegen desjenigen zum § 221 das. N. 13a, zum § 223 das. N. 17g, zum § 229 das. N. 9. Soweit die Hdlg. nach diesen Bestimmungen minder schwer qualifizirt ist, muß gemäß StPO. § 296 einem Antrage auf Vorlegung einer entsprechenden Hülfsfrage stattgegeben werden; so RG. II 26. Nov. 80 E. 3 67 bezüglich des § 214.

11) In prozessualer Beziehung stellt die „Ausführung der Tödtung mit Ueberlegung" als ein straferhöh. Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 sich dar, wenn auch der strafrechtliche Name „Todtschlag" durch Hinzutreten jenes Umstandes in „Mord" verändert wird (§ 212 N. 1); so: RG. II 4. Jan. 84, I 17. Nov. 98, E. 9 401, 31 332, Berner S. 512, Oppenh. N. 18, Rubo N. 3, Löwe-H. GVG. 196 N. $3d\beta$, StPO. § 262 N. 2d; aM. Binding I 334 u. Grundr. 2 5, Mord sei kein qualifizirter Todtschlag.

Wenn übrigens das in N. 8 zum § 50 (s. auch o. N. 9) erwähnte Verhältniß vorliegt, so ist es zulässig, den zwar die Thäterin betreffenden, aber nur für den Theilnehmer erheblichen Umstand der „Ausführung der Tödtung mit Ueberlegung" in die auf den letzteren bezügliche Hauptfrage aufzunehmen; RG. III 2. März 81 N. 3 93.

12) Als Hauptstrafe für den vollendeten Mord ist die Todesstrafe (§ 13 N. 1) angedroht, neben welcher nach § 32 VbdER. erkannt werden kann. Wegen Unzulässigkeit von PolAuff. im Falle einer Begnadigung vgl. § 38 N. 7.

Der Versuch (N. 8) wird nach den §§ 44_2, 45 bestraft.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 beim vollendeten Morde in zwanzig, beim versuchten in funfzehn Jahren (das. N. 2c); wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 212.

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

PrStGB. § 176. Entw. I § 186, II § 207.

1) Todtschlag unterscheidet sich vom Morde (§ 211; vgl. im allg. das. N. 1—4) lediglich dadurch, daß der Thäter bei diesem die Tödtung „mit Ueberlegung", bei jenem „nicht mit Ueberlegung" ausgeführt hat; das letztere bedeutet nicht positiv, daß die Tödtung „im Affekte" ausgeführt sein müsse (so jedoch: Hälschner 2 35, Merkel S. 306 u. HRl. „Todtschlag", v. Wächter S. 324, der aber zugleich vor der Verwechselung von „Affekt" mit „Leidenschaft" warnt), sondern vielmehr nur negativ, daß „nicht feststeht, daß sie mit Ueberlegung ausgeführt ist" (so die Motive). Selbstverständlich bedarf dieses rein negative Moment nicht der Feststellung; RG. I 17. Nov. 98 E. 31 332 (vgl. auch III 6. Juli 99 E. 32 253). Daraus folgt wiederum, daß im Falle einer aus § 211 gestellten Frage bei Verneinung des Umstandes der überlegten Ausführung der Thatbestand des Todtschlags übrig bleibt; Binding Grundr. 2 6, Oppenh. N. 3. Es erhellt hieraus, daß die „mit Ueberlegung erfolgte Ausführung der Tödtung" lediglich ein das Verbrechen des Todtschlages zu demjenigen des Mordes erhebender straferhöh. Umst. ist (§ 211 N. 11). Dieses natürliche Verhältniß der beiden Verbr. zu einander, welches den Todtschlag als die Grund- u. Generalform (Normalform) der vorsätzlichen Tödtung erscheinen läßt (Berner S. 510, v. Holtzendorff HH. 3 433, Schütze S. 383, v. Schwarze N. 2), wird dadurch in keiner Weise geändert, daß das RStGB., wie das PrStGB., aus mehr äußeren Gründen eine selbständige Definition der beiden Arten der vorsätzlichen Tödtung beliebt und sogar diejenige des Mordes vorangestellt hat.

2) Bei der in N. 1 bezeichneten Sachlage muß vom Todtschlag dasselbe gelten wie vom Morde, soweit nicht die überlegte Ausführung der Tödtung in Betracht kommt; namentl. ergiebt sich hieraus, da der Vorsatz beim Morde diesen Umstand nicht mit umfaßt (§ 211 N. 7), die Identität des Vorsatzes in den Fällen der beiden §§ 211, 212.

Ein Versuch (§ 43) des Todtschlages ist denkbar. Wg. der Fragestellung vgl. § 211 N. 8, insbs. das dort sowie o. N. 1 cit. RG. E. 32 253.

Wegen Mitthäterschaft, Anstiftung u. Beihülfe vgl. § 211 N. 9, wegen des Verhältnisses des § 212 zu anderen §§. vgl. § 211 N. 10, sowie außerdem §§ 214 N. 1, 215 N. 1, 220 N. 6, 221 N. 13a, 223 N. 17g, 229 N. 9.

3) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren; wegen der außerordentlichen Hauptstrafe sowie wegen der zulässigen Nebenstr. vgl. § 213, insbs. N. 2b.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 213.

War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniß nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. § 177. Entw. I § 187, II § 208. Aktenst. Nr. 85.

1) Der dem § 213 entsprechende § 177 des PrStGB. schrieb den Ausschluß der Regelstrafe der Tödtung und die Verhängung einer milderen Strafe nur für den speziellen Fall der „Reizung zum Zorn" vor, ließ aber „andere mild. Umst." nicht zu. Dem entsprachen auch die Entwürfe. In der RKommission wurde jedoch, wahrscheinlich in Anlehnung an den die mild. Umst. bei einer Mißhdlg. oder Körperverletzg. behandelnden § 196 des PrStGB., die jetzige Fassung beschlossen und solche demnächst in der zweiten Berathung angenommen.

2) Ausweislich des Wortes „Todtschläger" bezieht die Bestimmung des § 213 sich nicht auf den Fall des § 211, ausweislich seiner Stellung aber auch nicht auf die §§ 214, 215 (so allg.: Frank N. 1, Rüd.-St. N. 1, speziell btr. § 214 RG. IV 13. März 94 E. 25 178, btr. § 215 Hälschner 2 47); § 213 statuirt vielmehr lediglich die Zul. mild. Umst. beim einfachen Todtschlage aus § 212 (Oppenh. § 215 N. 4), und zwar mit der Folge, daß im Falle ihrer Annahme die Anwendung der milderen Strafe obligatorisch ist (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.). Daß es auch bei der „Reizung zum Zorn" in der That materiell (N. 6) nur um einen Spezialfall der mild. Umst. sich handelt, stellt die Fassung des § 213 selbst völlig klar, wenn auch die ausdrückliche Hervorhebung eines einzelnen mild. Umst. bzw. die Vorschrift, daß die „Reizung zum Zorn" unbedingt als mild. Umst. anzusehen sei, immerhin eine Singularität ist; so die GM., insbs.: RG. IV 8. Juni 86, I 21. Juni 00, E. 14 298, 33 , Berlin 28. März 78 St. 8 161; aM.: Berner S. 279 (jeder den Richter gesetzlich verpflichtende Umstd., unter das ordentl. Strafmaß herabzugehen, sei ein gesetzl. Milderungsgrund, der als solcher zu den mild. Umst. im Gegensatz stehe), Schütze S. 384 (es enthalte § 213 einen privilegirten Fall des Todtschlages und sei auch der Ausdruck „mild. Umst." nicht im techn. S. zu verstehen).

Als Konsequenz der obigen Auffassung ergiebt sich, daß bei Annahme einer Reizung oder eines anderen mild. Umst.:

a. die Qualifikation der strafb. Hdlg. nicht beeinflußt wird (§ 1 N. 7a), folgeweise auch der Versuch eines Todtschlages stets nach § 43 strafbar ist (so die GM., bis auf Schütze) und die Zuständigkeit (§§ 1 N. 14, 212 N. 3) unberührt bleibt (Oppenh. N. 10, Löwe-H. StPO. § 1 N. 4a);

b. auf VbsER. erkannt werden darf (§ 32 N. 4b); cit. RG. E. 14 298, Oppenh. N. 13a.

3) Der im § 213 besonders vorgesehene Umstand beruht zunächst auf der Voraussetzung, daß der Todtschläger „ohne eigene Schuld" durch eine ihm selbst oder einem Angehörigen (§ 52_2) zugefügte „Mißhandlung oder schwere Beleidigung" von dem Getödteten zum Zorn gereizt worden sei.

a) Den „Mißhandlungen und schweren Beleidigungen" waren im Entw. des PrStGB. von 1829 noch die „groben Rechtsverletzungen" an die Seite gestellt, um dadurch i. S. des code pénal art. 324 den durch Ertappung des Ehebrechers veranlaßten Todtschlag für entschuldbar zu erklären; jener Zusatz wurde aber demnächst gestrichen, weil der fragliche Fall durch die „schwere Beleidigung" bereits vorgesehen sei; Goltd. Mat. 2 375, Beseler PrStGB. S. 352. In demselben Sinne interpretirte demnächst auch Oppenh. PrStGB. § 177 N. 5, 7. Bei der wörtlichen Uebertragung jener Bestimmung in das RStGB., wobei eine abweichende Auffassung nirgends hervortrat, muß auch jetzt dieselbe Auslegung Platz greifen, die überdies allein dem gesetzgeberischen Gedanken entspricht; „schwere Beleidigung" geht daher über die weiteste, aber immerhin noch technische, Bedeutung des Ausdrucks „Beleidigung" im Abschn. 14 (das. N. 2) hinaus; so die GM. Es wird darunter jede schwere innere Kränkung des Todtschlägers oder eines Angehörigen desselben zu verstehen sein, und zwar ohne daß selbige nothwendig direkt gegen eine jener Personen sich gerichtet zu haben braucht, wie z. B. die Erregung eines öffentlichen Aergernisses in Gegenwart anständiger Frauenspersonen; Hälschner 2 42, v. Holtzendorff HH. 3 437 f., Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 3.

Nach v. Holtzendorff aO. u. Schütze S. 384 N. 5 soll unter „Mißhandlung" schlechthin nicht die blos „körperliche" Mißhdlg. i. S. des Abschn. 17 zu verstehen sein; diese Auffassung erscheint jedoch bedenklich, nicht nur weil die Entstehungsgeschichte des PrStGB. § 177 nicht ergiebt, daß der Begriff i. w. S. aufgefaßt worden, sondern auch weil „Mißhdlgen" psychi-

scher Art meist unter den Begriff der „schweren Beleidgg." fallen werden, und deshalb gerade die Nebeneinanderstellung beider Begriffe für die Beziehung des einen auf das Körperliche, des anderen auf das Seelische spricht; Merkel HRl. „Todtschlag".

Liegt eine „Mißhandlung" (z. B. eines Angehörigen) oder eine „schwere Beleidigung" garnicht vor, wurde solche vielmehr vom Todtschläger nur in Folge eines Irrthums (der auch auf die Person des Mißhandelnden 2c. sich beziehen kann) angenommen, so ist auch der besonders vorgesehene mild. Umst. des § 213 nicht gegeben, doch kann immerhin ein „anderer mild. Umst." für vorliegend erachtet werden; so: Oppenh. N. 9, v. Schwarze N. 2; aM.: v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 201, Rüd.-St. N. 3, welche auch dann den besonderen Milderungsgrund annehmen.

b) Ohne eigene Schuld" (vgl. § 54 N. 7b) ist der Todtschläger gereizt worden, wenn er zu der ihm oder seinen Angehörigen vom Getödteten zugefügten „Mißhdlg. o. schweren Beleidgg." eine hinreichende Veranlassung nicht gegeben hat; denn keinesfalls kann jede Veranlassung, welche das Benehmen eines Menschen einem Anderen zur Mißhandlung desselben darbot, dem ersteren als „Schuld" zugerechnet werden; so die GM. Liegt aber einerseits eine wirkliche „Mißhdlg. o. schwere Beleidgg." des Getödteten vor, und fehlte andererseits die „eigene Schuld" des Todtschlägers, so begründet, „die Reizung des letzteren zum Zorn" durch jene ohne Weiteres die Anwendung des § 213, ohne daß noch zu untersuchen wäre, ob die Mißhdlg. 2c. eine derartige war, daß der Todtschläger dadurch zum Zorn gereizt werden mußte.

Mit Recht nehmen übrigens v. Holtzendorff HH. 3 436 u. v. Schwarze N. 2 an, daß dem Richter nicht verwehrt sei, auch dann — andere — mild. Umst. anzunehmen, wenn selbst eine „eigene Schuld" des Todtschlägers vorlag.

4) Der im § 213 besonders vorgesehene Umstand beruht auf der weiteren Voraussetzung, daß der Todtschläger durch die in N. 3 charakterisirte Reizung „auf der Stelle" zur That „hingerissen" worden sei.

Wegen der Wendung „auf der Stelle" vgl. § 199 N. 4. Im Falle des § 215 deutet der Ausdruck „hingerissen" ganz bestimmt an, daß die Tödtung noch in dem durch die Reizung hervorgerufenen Affekte verübt worden sein müsse; Hälschner 2 42, Rüd.-St. N. 4. Es wird sogar mit Rücksicht auf jenen Ausdruck ein hoher Grad des Affektes für erforderlich zu erachten sein; der Zorn muß den Thäter zur Zeit der That noch vollständig beherrschen; so im Wesentlichen die GM.; vgl. jedoch v. Holtzendorff HH. 3 436, welcher den Ausdruck „auf der Stelle" mit „auf frischer That" identifizirt, wie auch v. Schwarze N. 5 die Analogie beider Ausdrücke hervorhebt; auch Schütze S. 384 N. 5 u. Oppenh. N. 8 betonen die „Kontinuität", Merkel HRl. „Todtschlag" „die Kontinuität eines den Vorgang beherrschenden Affektes der angegebenen Art", endlich H. Meyer S. 461 „den zeitl. u. innerlichen Zusammenhang".

5) Wegen des Verhältnisses des § 213 zum § 228 vgl. das. N. 1, zum § 229 das. N. 9.

6) In prozessualer Beziehung ist die materielle Natur der „Reizung zum Zorn" als mild. Umst. (N. 2) nicht derartig entscheidend, daß die Reizung auch i. S. der StPO. als mild. Umst. angesehen werden müsse. Wenn StPO. § 262 bestimmt, daß zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betreffe, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich sei, daß ferner die Schuldfrage „auch solche vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände begreife, welche die Strafbarkeit vermindern", während argumento e contrario und nach der Vorschrift des § 297, das. zur Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein mild. Umst. es nur einer einfachen Mehrheit bedarf, so ist auf Grund dieser Gegenüberstellung anzunehmen, daß i. S. der StPO. der im § 213 unstreitig „besonders vorgesehene" Umstand der Reizung zum Zorn ein nur allgemein vorgesehener mild. Umst. nicht sei. So: RG. IV 8. Juni 86, I 21. Juni 00, E. 14 298, 33 , v. Schwarze GS. 34 400, Borchert Theiln. S. 37 N. 19, Löwe-H. StPO. § 262 N. 2c, Stenglein StPO. § 262 N. 3. AM. Rüd.-St. N. 5 sowie ORA. zu dem cit. RG. E. 14 298; vgl. N. 8 441.

§. 214.

Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

PrStGB. § 178. Entw. I § 188, Kommissions-Entw. § 209, Bundesraths-Entw. § 209. Aktenst. Nr. 85. StB. S. 1173.

1) Die Tödtung bei Unternehmung einer strafb. Hdlg. ist, ausweislich der Motive, „wegen ihrer großen Gefährlichkeit" unter eine besondere Strafandrohung gestellt. Hiernach kann es, namentl. i. V. mit der Stellung des § 214 zwischen den lediglich vom Todtschlage handelnden §§ 212, 213 (vgl. übrigens das. N. 2), 215, nicht zweifelhaft sein, daß unter „vorsätzlicher Tödtung" i. S. des § 214 nur der Todtschlag (§ 212) zu verstehen sei (vgl. dagegen § 217 N. 1); Geyer 2 6, Hälschner 2 45, H. Meyer S. 460, Schütze S. 384, 385 N. 7, v. Schwarze N. 7, Thomsen GS. 30 104. Der Umstand, daß die Tödtung eines Menschen unter den im § 214 bezeichneten Verhältnissen geschah, ist daher i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ein straferhöh. Umst. des einfachen Todtschlages; RG. I 11. Juni 85, III 17. Sept. 85, E. 12 250, 364, Hälschner 2 45, Frank N. 1, Oppenh. N. 10.

2) „Bei Unternehmung einer strafb. Hdlg." muß die Tödtung erfolgt sein; „Unternehmung" ist dabei in dem weiten § 105 N. 2 erläuterten Sinne als eine jede Hdlg. zu verstehen, durch welche die Absicht an den Tag gelegt wird, eine strafb. Hdlg. zu begehen, mag auch jene Hdlg. noch nicht einmal bis zum strafb. Versuch gediehen sein; so: Binding Grundr. 2 7, Geyer 2 6, Hälschner 2 45, v. Holtzendorff HH. 3 341, v. Liszt S. 318, Rubo N. 1, v. Schwarze N. 1; aM.: H. Meyer S. 460, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 2, welche darunter die vollendete Ausführung und den Versuch verstehen; eine Mittelmeinung vertritt Frank N. II.

„Strafbare Handlung" ist an sich jede kriminell (RG. III 13. Apr. 92 E. 23 78; vgl. auch § 111 N. 3) strafb. Hdlg., sei es V., V. oder Uebertr.; es schließt jedoch der Begriff der Unternehmung die fahrlässigen strafb. Hdlgen aus; Binding aO., v. Holtzendorff HH. 3 442, Rüd.-St. N. 2.

Die „strafbare Handlung", bei deren Unternehmung die Tödtung erfolgte, bedarf der Feststellung; denn die Unternehmung einer solchen Hdlg. gehört gerade so gut zu den Thatbestandsmerkmalen, wie die vorsätzl. Tödtung selbst. Danach muß auch im schwurgerichtl. Verfahren der Begriff der „strafb. Hdlg." durch Aufführung derjenigen Merkmale, welche das Gesetz zu den wesentlichen Begriffsbestandtheilen des Delikts erhoben hat, bestimmt werden; so: cit. RG. E. 23 78 (in Erläuterung des anscheinend abweichenden I 19. Mai 81 E. 4 231), Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 7; aM. die frühere Aufl. des Komm. sowie Oppenh. N. 2.

3) Zu einem bestimmten Zwecke („um . . zu") muß die Tödtung erfolgt sein.

Zunächst nennt das Gesetz: die Beseitigung eines der Ausführung der strafb. Hdlg. entgegenstehenden Hindernisses. Der „Ausführung" (§ 43 N. 12) kann bereits ein Hinderniß entgegenstehen, wenn der Thäter noch mit einer straflosen Vorbereitungshdlg. beschäftigt ist (N. 2); ihr kann aber auch dann noch ein Hinderniß entgegentreten, wenn die strafb. Hdlg. juristisch bereits vollendet war, denn da die gesammte Strafthat, wie sie sich thatsächlich abspielt, ins Auge zu fassen ist, so kann die „Ausführung" auch noch nach jenem Zeitpunkte fortdauern; Hälschner 2 45, v. Holtzendorff HH. 3 342, H. Meyer S. 460, Frank N. II.

Ferner wird der Zweck, „um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen" hervorgehoben; in Uebereinstimmung mit StPO. § 127 nimmt die GM. an, daß der Todtschläger bei Unternehmung der strafb. Hdlg. „betroffen" oder unmittelbar nach derselben „verfolgt" sein müsse; der Todtschlag, welcher seitens des Thäters später behufs Be-

seitigung eines Zeugen oder eines Entdeckers der Strafthat unternommen wird, fällt nicht unter § 214. Uebrigens erhält hierdurch der Ausdruck „bei Unternehmung einer strafb. Hdlg." eine Erläuterung dahin, daß auch die Vorgänge unmittelbar nach der die Unternehmung der Strafthat darlegenden Hdlg. darunter zu verstehen sind (vgl. § 251 N. 2).

Da der bei der Tödtung verfolgte Zweck entscheidend ist, so genügt zur Anwendung des § 214 auch ein nur vermeintliches Hinderniß bzw. eine nur irrthümlich angenommene Gefahr der Ergreifung; so die GM.

4) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; vgl. N. 1 sowie § 212 N. 2.

5) Eine Idealkonk. (§ 73) des qualifizirten Todtschlages aus § 214 mit einem Morde (§ 211) ist nach dem N. 1 Bemerkten nicht denkbar, vielmehr schließen, da § 214 zur Voraussetzung hat, daß die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt wurde, beide Bestimmungen derartig sich aus, daß ein bei Unternehmung einer strafb. Hdlg. verübter Mord lediglich unter § 211 fällt. So: RG. III 17. Sept. 85 E. 12 364, Frank N. 1, Thomsen GS. 30 86, 104m, Binding Normen 2 512 N. 731, freilich aus dem Grunde, daß bei einheitlichem Verbrechensvorsatze (§ 212 N. 2) nur eine Konkurrenz von Qualifikationsgründen vorliege (vgl. jedoch § 73 N. 21a). AM.: Berlin 14. Juli 75 O. 16 546, Oppenh. § 211 N. 17, Rüb.-St. N. 1 u. § 211 N. 9. Wegen Stellung einer Hülfsfrage aus § 214 bei einer Anklage aus § 211 vgl. das. N. 10.

Wegen des Verhältnisses zum § 215 vgl. das. N. 2.

Wegen Idealkonk. mit § 251 vgl. das. N. 8.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist, nachdem der Kommissions-Entw. lebenslängliches Zuchth., der Bundesraths-Entw. Todesstr. in Aussicht genommen hatte, — unter Ausschluß mild. Umst. (§ 213 N. 2) — Zuchthaus und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches ($\S 14_{1,2}$), neben welchem nach § 32 VdbER. erkannt werden kann.

Der Versuch (N. 4) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4 bzw. 2), 45 zu bestrafen, weshalb auf ZulvPolAuff. (§§ 38 ff.) erkannt werden kann; vgl. § 44 N. 4, 5.

7) Nach $\S 67_1$ findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendeten Verbr. in zwanzig, die des versuchten in funfzehn Jahren statt (das. N. 2c); wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

§. 215.

Der Todtschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

PrStGB. § 179. Entw. I § 189, II § 210.

1) Wie § 214 (das. N. 1) enthält § 215 einen t. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, straferhöh. Umst. des einfachen Todtschlages (§ 212). Dieser Umstand liegt in dem Verhältnisse des Todtschlägers zum Getödteten; letzterer muß ein „Verwandter aufsteigender Linie" (§ 52 N. 18) des ersteren gewesen sein. Mag man mit der GM. annehmen, daß der Dolus im Falle des § 215 ein durch die Richtung auf das Objekt eigenartiger sei, oder mit Binding Normen 2 510 f. behaupten, daß der Dolus hier der gleiche wie bei allen vorsätzlichen Tödtungsverbrechen sei, unstreitig findet § 59 volle Anwendung. Deshalb findet § 215 keine Anwendung, wenn zwar der Getödtete thatsächlich ein Verwandter aufsteigender Linie war, der Todtschläger aber diese Eigenschaft nicht kannte. Dagegen erscheint es gleichgültig, ob das Vaterschaftsverhältniß z. B. der Tödtung subjektiv seitens des Getödteten durch Nichtbestreitung außer Zweifel stand; aM. v. Holtzendorff HH. 3 443.

2) Auf die Theilnahme am Verbr. findet § 50 Anwendung; das. N. 4Ic.

Idealkonkurrenz mit einem aus § 214 gleichfalls qualifizirten Todtschlage ist denkbar; vgl. § 73 N. 21a; aM. Binding Grundr. 2 7 u. Normen 2 511.

3) Die Strafsanktion ist die gleiche wie im Falle des § 214; vgl. deshalb sowie wegen Verjährung und Zuständigkeit das. N. 6, 7.

§. 216.

Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 211. StB. S. 656—660.

1) Die Tödtung auf Verlangen des Getödteten bildet den Gegenstand eines selbständigen Verg. (§ 1 N. 7 b); denn § 216 unterscheidet in keiner Weise, ob die Tödtung mit oder nicht mit Ueberlegung ausgeführt wird, bedroht vielmehr lediglich die — unter einer gewissen Voraussetzung vorgenommene — „Tödtung" als solche, d. h. die vorsätzliche (§ 211 N. 1—4), mit Strafe; die eigenartige, dem Art. 157 des Kgl. Sächs. revid. StGB. v. 1. Okt. 1868 wörtlich nachgebildete Fassung des § 216 allein kann die entgegenstehende Auffassung, wonach auch im Falle des § 216 das Verbr. des Mordes o. Todtschlages nur mit besonderen Strafrahmen vorliegen soll, um so weniger rechtfertigen, als die Entstehungsgeschichte dagegen spricht, insbs. im RT. Anträge, welche den Fall des § 216 unter § 211 (§ 212) subsumiren und daher die Einwilligung des Getödteten ausdrücklich oder stillschweigend als mild. Umst. zulassen wollten, abgelehnt wurden. So die GM., insbs. RG. VStS. 8. Feb. 96 E. 28 200, Berlin 28. März 78 O. 19 177; aM.: OAA. u. GStA. zu den citt. RG. u. Berlin, ferner: Hälschner 2 58, Oppenh. N. 6, Kohler Studien 1 128. Die Frage, ob prozessual das Verlangen des Getödteten einen i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 strafvermind. Umst. des Mordes bzw. Todtschlages bilde, ist davon ganz verschieden und in Uebereinstimmung mit RG. II 25. März 84 N. 6 225, I 11. März 85, III 20. März 90, II 11. Jan. 95, E. 12 250, 20 351, 26 363 sowie Löwe-H. StPO. § 262 N. 2c zu bejahen.

Ist aber auch der Thatbestand des § 216 im Sinne des StGB. für ein selbständiges Verg. zu erachten, so folgt doch daraus nicht, daß diesem Delikte ein ganz anderer Charakter zukomme wie den übrigen vorsätzl. Tödtungsdelikten; so jedoch Rödenbeck Zweikpf. S. 42 ff., ähnlich Ullmann GS. 37 543. Die Rechtswidrigkeit der Tödtung (§ 211 N. 4) ist durch die Einwilligung des Getödteten, wenn sie in der im § 216 bezeichneten Art in die Erscheinung tritt, nicht für ausgeschlossen zu erachten; die Tödtung eines Einwilligenden ist, mit Ausnahme des Falles des § 216, als Mord bzw. Todtschlag zu bestrafen, indem von den Thatbeständen der §§ 211 u. 212 nur der leichteste Fall ausgeschieden ist; Binding 1 720, H. Meyer S. 461, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 81, Rödenbeck GS. 37 140.

2) „Durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten" muß der Thäter zur Tödtung bestimmt worden sein.

„Verlangen" darf bei der singulären Natur der Vorschrift des § 216 nicht mit „Einwilligung" identifizirt werden; so die GM.; aM.: Hälschner 2 55, Ortmann G. 25 117 mit Rücksicht auf § 142_2 und die Entlehnung des § 216 aus dem SächsStGB., in welchem der Art. 157 die Ueberschrift „Tödtung eines Einwilligenden" enthalten habe (wie auch die Motive von der „Tödtung eines Einwilligenden" sprechen); allein Ueberschriften (Marginalien) können dem Gesetzestext gegenüber keine entscheidende Bedeutung beanspruchen, im § 142 (das. N. 5) aber ist die Gleichstellung beider Begriffe gerade durch den Inhalt des Paragraphen selbst gerechtfertigt; Rödenbeck Zweikpf. S. 44 hat seine früher abweichende Ansicht im GS. 37 140 aufgegeben.

Ein „ausdrückliches" Verlangen ist zwar auch dann anzunehmen, wenn die Tödtung durch unzweideutige Geberden verlangt wird, schließt aber jedes nur präsumirte oder im Wege der Schlußfolgerung (aus sog. schlüssigen Hdlgen) angenommene Verlangen aus; so: Binding 1 721 u. Grundr. 2 10, Hälschner 2 55, v. Holtzendorff HH. 3 445, Frank N. II 1, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 4; aM. Ortmann aO.

Wenn ferner die „Ernstlichkeit" des Verlangens erfordert wird, so erscheint dieses insofern überflüssig (so auch Binding 1 721 N. 8 u. Ortmann aO.; aM. v. Schwarze N. 2), als bei fehlender Ernstlichkeit ein Verlangen selbstverständlich nicht vorliegt. Man wird deshalb

das „ernstliche Verlangen" als ein „freies, zurechnungsfähiges" auffassen dürfen, so daß die Tödtung eines Geisteskranken auch auf ein von ihm in Wahrheit geäußertes Verlangen nicht unter § 216 fallen würde (s. jedoch § 218 N. 7); ebenso: Hälschner 2 56 N. 1, v. Liszt S. 322, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 4; aM.: v. Holtzendorff HH. 3 447, auch Frank N. II 2.

3) Eine „Bestimmung" des Thäters durch das Verlangen des Getödteten liegt nur dann vor, wenn das letztere beim Thäter den Entschluß zur Tödtung hervorgerufen hat; nach der Fassung des Gesetzes muß auch das Verlangen des Getödteten das einzige ausschlaggebende Moment sein; es greifen hier die Grundsätze über die Anstiftung (§ 48 N. 4) analog Platz; Binding 1 720 u. Grundr. 2 10. Würde nach vorausgegangenem Verlangen des Getödteten schließlich ein anderer Umstand den Entschluß bei dem noch zweifelhaften Thäter hervorrufen, z. B. die von einem Angehörigen versprochene Belohnung, so würde die Voraussetzung des § 216 nicht vorliegen. So: Hälschner 2 56, Schütze S. 381, insbs. N. 8, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 2, Ortmann G. 25 118, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 82, sowie Rödenbeck Zweikpf. S. 44 u. Breithaupt Volenti non fit inj. S. 51, welche jedoch — wie Hälschner — mit Recht für unerheblich erachten, wenn der Bestimmungsgrund durch ein weiteres mitwirkendes Motiv unterstützt wurde; so wohl auch Oppenh. N. 3, der im übrigen, übereinstimmend mit Hälschner, Breithaupt aO. u. H. Meyer S. 462, zutreffend bemerkt, daß der Thäter das Verlangen des Getödteten nicht arglistig hervorgerufen haben dürfe, da alsdann jener, nicht aber dieser der Bestimmende gewesen sein würde; aM. v. Schwarze N. 4 u. Ortmann aO., welchem letzteren nur zuzugeben ist, daß nicht bei jeder Provokation des Tödtenden auf das Verlangen des Getödteten die Anwendbarkeit des § 216 entfalle.

4) Der Dolus besteht nicht, wie beim Mord und Todtschlag, in dem unbedingten Wollen der Tödtung, sondern nur in dem Wollen der Tödtung, insofern diese mit dem Verlangen des Getödteten selbst übereinstimmt; der Dolus ist deshalb im Falle des § 216 anders geartet wie in den Fällen der §§ 211, 212; so: Berlin 28. März 78 St. 8 161, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 200; vgl. auch Merkel HRl. „Tödtungsverbr."; aM. Binding 1 721 u. Normen 2 513 (die Tödtung des § 216 sei nichts anderes wie privilegirter Mord- o. Todtschlagsfall). Der beim Mord und Todtschlag erforderliche unbeschränkte Vorsatz liegt deshalb nicht vor, falls der Thäter auf Grund faktischen Irrthums ein „ausdrückliches und ernstes Verlangen des Getödteten" annahm; unter analoger Anwendung des Grundsatzes des § 59 N. 25c kann in solchem Falle folglich nicht Bestrafung aus den §§ 211, 212, sondern nur aus § 216 erfolgen; so: Geyer 2 7, v. Holtzendorff HH. 3 447, H. Meyer S. 463, Frank N. IV, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 5, Ortmann G. 25 117, v. Buri aO.; aM.: Binding aO., v. Liszt S. 322.

5) Der Versuch ist nicht ausdrücklich für strafbar erklärt und deshalb in Konsequenz der N. 1 entwickelten Ansicht nach § 43_2 straflos; aM. ebenso konsequent Hälschner u. Oppenh.

Fraglich ist aber, ob, wenn auch der Versuch eines Verg. gg. § 216 straflos ist, nicht die in Ausführung eines solchen verübte Körperverletzg. nach Maßgabe der Vorschriften des Th. II Abschn. 17 bestraft werden kann. Diese Frage hat RG. VStS. 8. Feb. 96 E. 28 200 in Uebereinstimmung mit I 15. Nov. 80, 9. Nov. 93, E. 2 442, 24 369 bejaht, ebenso v. Liszt S. 322, ferner v. Holtzendorff HH. 3 447 (weil die Einwilligg. in die Tödtung nicht eine solche in die Körperverletzg. enthalte) u. mit Beschränkung der Strafbarkeit auf die Fälle der schw. Körperverletzg., weil sonst die Einwilligung Straflosigkeit bewirke, H. Meyer S. 218 N. 80, 463, Schlecht ZfStRW. 19 856. Andererseits wird die Frage verneint, so ohne Begründung von v. Schwarze N. 6 A. 4, aus dem nicht zutreffenden (vgl. cit. RG. E. 24 369) Grunde der Einwilligung des Verletzten von: Zimmermann G. 29 441, Kronecker u. Ortmann GS. 35 221, 375, meist aber aus dem u. E. richtigen Grunde, daß § 216 eine lex specialis enthalte, die unbedingt — beim Versuch nach ihrer negativen Richtung — Anwendung zu finden habe, zugleich unter Hinweis auf die Inkongruenz der Strafandrohungen, nach denen die aus der versuchten Tödtung resultirende Körperverletzg. schwerer als die vollendete Tödtung würde bestraft werden können, so von: Binding 1 358, 721 u. Grundr. 2 10, Geyer 2 7, Schütze S. 395 N. 4, v. Wächter S. 201, 340, endlich, weil —

oder wenigstens insofern — der Vorsatz ausschließlich auf Tödtung gerichtet gewesen sei, ersteres von: Baumgarten Versuch S. 354, Breithaupt Volenti non fit inj. S. 53, letzteres von: Frank N. III u. Beling ZfStRW. 18 285, die somit Bestrafung wg. Körperverletzg. zulassen, falls der Dolus wenigstens ev. auf Zufügung einer solchen gerichtet war.

6) Was das Verhältniß des § 216 zu den §§ 211 bzw. 212—215 betrifft, so müssen diese §§. durch jenen für völlig ausgeschlossen gelten; denn da die „Tödtung" i. S. des § 216 die vorsätzl. Tödtung sowohl mit als nicht mit Ueberlegung bezeichnet, so liegt in dem Umstande, daß § 216 eine Tödtung „auf Verlangen des Getödteten" voraussetzt, eine Spezialisirung gegenüber den Bestimmungen der §§ 211 bzw. 212—215; John G. 25 402. Diese — auch von v. Liszt S. 322 u. H. Meyer S. 463 getheilte — Auffassung ist wesentlich wegen der auf einem Redaktionsfehler (aM. v. Schwarze S. 602) beruhenden Konsequenz angefochten, daß im Falle des § 216, obgleich ihm der Gedanke einer milderen Bestrafung zu Grunde liegt, der Thäter mit mindestens drei Jahren Gefängniß bestraft werden muß, während anderenfalls beim Todtschlage nach § 213 auf sechs Monate hinuntergegangen werden kann; es wird deshalb mehrfach angenommen, daß § 216 nur gegenüber den §§ 211, 215 unbedingte Anwendung finde, daß dagegen § 216 beim einfachen Todtschlage lediglich dann zur Geltung gelange, wenn die in erster Linie stehenden mild. Umst. des § 213 verneint worden seien; so namentl.: Binding 1 468 u. Grundr. 2 10 (derselbe Rechtssatz könne nicht dazu bestimmt sein, einander widersprechenden Zwecken zu dienen), Hälschner 2 58, v. Holtzendorff HH. 3 447, Oppenh. N. 6, Thomsen GS. 30 90, Breithaupt Volenti non fit inj. S. 52.

Wegen des Verhältnisses des § 216 zum § 222 vgl. das. N. 6 letzt. Abs., wegen desjenigen zum § 229 das. N. 9.

7) Die Strafe ist Gefängniß von 3—5 J. (§ 16). Bei der selbständigen Natur des Verg. (N. 1) darf nicht auf VdbEN. als Nebenstr. erkannt werden (§ 32 N. 6b); Rubo N. 4.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 217.

Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

PrStGB. § 180. Entw. I § 190, II § 212. StB. S. 660 f.

1) Auch beim Kindesmord wird die „vorsätzliche Tödtung" (vgl. § 211 N. 1—4, auch § 214 N. 1) an sich, ohne Rücksicht darauf, ob sie mit oder nicht mit Ueberlegung ausgeführt wurde, mit Strafe bedroht; RG. III 2. März 81, 2. Jan. 90, R. 3 93, E. 20 171, John G. 25 403, v. Holtzendorff HH. 3 452, 455, H. Meyer S. 466. Deshalb ist der „Kindesmord", wie die Tödtung auf Verlangen (§ 216 N. 1), ein selbständiges Delikt; aM. Oppenh. N. 1. In prozessualer Beziehung gilt aber ähnliches, wie dort; die Tödtung des unehel. Kindes seitens der Mutter in o. gleich nach der Geburt ist i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 ein strafverminb. Umst. des Mordes bzw. Todtschlags; so die citt. beiden RG. sowie Löwe-H. StPO. § 262 N. 2c.

2) Subjekt und Objekt des Verbr. müssen, wie im Falle des § 215 (das. N. 1), in einer bestimmten verwandtschaftlichen Beziehung zu einander stehen; eine „Mutter", d. h. eine leibliche — unverheirathete oder verheirathete — Mutter, muß ihr „uneheliches Kind" getödtet haben. Daß für den Begriff der Unehelichkeit des Kindes die civilrechtlichen Vermuthungen nicht in Betracht kommen können, ist bei der selbständigen Natur des Strafrechts nicht fraglich; so die GM., insbs. Berlin 23. Jan. 77 O. 18 57. Ist in Gemäßheit des BGB. § 1575 auf Aufhebung der ehel. Gemeinschaft erkannt, so ist ein nach der Rechtskraft des Urtheils geborenes Kind, wenn es von einem Dritten erzeugt ist, unehelich, wenn es aber von Ehegatten erzeugt wurde, ehelich; denn da durch die Bei-

wohnung der Ehegatten mit einander die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt ist (BGB. § 1576$_1$), so sind damit für die Zukunft die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weggefallen (BGB. § 1587).

Zweifelhaft ist dagegen zunächst der Einfluß einer *nichtigen* Ehe. War aber schon früher mit der GM. für die hier in Rede stehende Frage, wie im § 171 (das. N. 2a), die *formelle* Existenz der Ehe für entscheidend zu erachten, so muß das jetzt Angesichts des § 1699 BGB. um so mehr angenommen werden; es handelt sich hierbei nicht um „civilrechtl. Vermuthungen" (Abs. 1), sd. vielmehr um die Verleihung der Rechte *ehel.* Kinder an Kinder aus nichtigen Ehen, soweit die Nichtigkeit nicht auf einem — durch Eintragung ins Heirathsregister nicht verbesserten — Formmangel beruht. Weil aber kraft Gesetzes Kinder aus einer nichtigen Ehe unter Voraussetzung der Kenntniß *beider* Ehegatten von der Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung als „ehelich" nicht gelten, so sind solche Kinder geeignete Objekte für das Verbr. aus § 217. Hält hiervon abgesehen die Mutter ihr aus einer nichtigen Ehe stammendes Kind in Folge civilrechtl. Irrthums für ein „uneheliches", so greift § 59 analog Platz (u. N. 5).

Weiterhin ist zweifelhaft, ob die *Erzeugung* des Kindes seitens des Ehemannes in der Ehe stattgefunden haben müsse, oder ob die der Zeugung nachfolgende Ehe die Ehelichkeit des Kindes begründe; auch hier wird man mit der überwiegenden Meinung (vgl.: Berner S. 521, Hälschner 2 60, H. Meyer S. 466, Schütze S. 387 N. 6, Frank N. II, Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 1, Wehrli aO. S. 68) das letztere annehmen müssen, denn auch bei einem vom *Ehemanne* zwar vor der Eheschließung gezeugten, aber erst nach derselben geborenen Kinde trifft das gesetzgeberische Motiv nicht zu; aM.: v. Holtzendorff aO., Rubo N. 1.

3) Die weitere Voraussetzung des Kindesmordes ist die Tödtung des Kindes „*in oder gleich nach der Geburt*". Mit Recht wird aber angenommen, daß die tödtende Handlung, nicht der Tod selbst in der angegebenen Frist erfolgt sein müsse; v. Holtzendorff HH. 3 454, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 3.

a) Ein Kind ist „*in der Geburt*", sobald die Geburt zwar ihren Anfang genommen hat, aber noch nicht vollendet ist. Da aber die „Geburt" mit den „Geburtswehen" beginnt, so ergiebt sich, daß das Kind bereits von da an Objekt des Kindesmordes sein kann; so die § 211 N. 1 genannten Vertreter der diesseitigen Ansicht, während die Gegner annehmen, daß die Leibesfrucht bis zum theilweisen Austritt aus dem Mutterleibe nur Gegenstand der Abtreibung (§§ 218—220) sein könne. Die Streitfrage, ob die Geburt *schon* mit dem vollständigen Austritt des Kindes aus dem Mutterleibe, aber *erst* mit der Lösung der Nabelschnur *vollendet* ist (BGB. § 1), entbehrt mit Rücksicht auf die gleichwerthige Alternative zu b) (s. N. 4) des praktischen Interesses. Daraus, daß im § 217 auch eines Kindes „in der Geburt" ausdrücklich erwähnt wird, folgt, daß ein solches i. S. des StGB. überhaupt Objekt der vorsätzlichen Tödtungsdelikte sein kann; § 211 N. 1.

b) Die Worte „*gleich nach der Geburt*" bezeichnen keinen festen Zeitpunkt, innerhalb dessen die Tödtung des Kindes erfolgt sein müsse, vielmehr unterliegt es wesentlich thatsächlicher Beurtheilung, ob eine nach vollendeter Geburt ausgeführte Tödtung noch als „gleich" nach der Geburt geschehen anzusehen ist. Immerhin wird es möglich sein, gewisse Grenzlinien zu ziehen, deren Außerachtlassung eine die Revision begründende Normverletzung enthalten würde. Ist die Neuentbundene, die im Zustande der Bewußtlosigkeit eine strafb. Hdlg. überhaupt nicht begehen kann (§ 51 N. 7), zwar nicht mehr bewußtlos, aber doch noch nicht zur vollen Klarheit über den stattgefundenen Geburtsakt gekommen, so ist eine in solchem Zustande vorgenommene Tödtung jedenfalls noch „gleich nach der Geburt" verübt. Andererseits ist dieses dann nicht mehr anzunehmen, wenn die durch den Geburtsakt veranlaßte Gemüthsbewegung, welche eben für strafmildernd zu erachten ist, aufgehört hat; denn in der Fortdauer dieser Gemüthsbewegung — der hierdurch hergestellten Kontinuität zwischen Geburt und Tödtung des Kindes — findet die GM., insbs. **RG.** III 8. Mai 80 E. 2 153, mit Recht das entscheidende Moment, so daß eine nach ihrer Beseitigung erfolgte Tödtung als Kindesmord nicht mehr angesehen wird; aM. v. Holtzendorff HH. 3 454 u. H. Meyer S. 466 N. 15, welche auf den Gemüthszustand kein ausschließliches Ge-

nicht legen wollen. Unrichtig ist es, für die Annahme der Beseitigung der Gemüthsbewegung gewisse Präsumtionen aufzustellen; so jedoch: Liman HH. 3 508 (Reinigung des Neugeborenen durch die Mutter; dagegen mit Recht Wehrli Kindesmord S. 90)u. v. Schwarze N. 2 (Ablauf von 24 Stunden).

4) Eine alternative Feststellung dahin, daß die Tödtung „in oder gleich nach der Geburt" erfolgt sei, ist mit Oppenh. N. 10 u. Rüd.-St. N. 4 gegen Rubo N. 5 für zulässig zu erachten. Das Gesetz stellt offenbar beide Fälle, als bloße Modalitäten der Hdlg., ganz gleich; mag das eine oder andere der Fall sein, so liegt Kindesmord vor; vgl. § 47 N. 29.

5) Wegen des Dolus gilt das zum § 216 N. 4 Bemerkte entsprechend; der Vorsatz richtet sich nicht unbedingt, sondern nur insofern auf Tödtung des Kindes, als dieses für ein uneheliches gehalten wird; so: Hälschner 2 60, Oppenh. N. 11, Rubo N. 8, v. Schwarze N. 1, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 199; aM. Binding Normen 2 513. Nach Analogie des § 59 (das. N. 25c) kann folglich die Mutter, welche irrthümlich — sei es auch wg. civilrechtl. Irrthums (N. 2_2) — ihr eheliches Kind bei der Tödtung für ein uneheliches hielt, nicht aus §§ 211, 212, sondern nur aus § 217 bestraft werden; so: Binding Grundr. 2 8, Geyer 2 8, Hälschner aO., Frank N. V, Wehrli Kindesmord S. 70; aM. v. Liszt S. 321. Hält umgekehrt die Mutter ihr uneheliches Kind für ein eheliches, so finden nicht die §§ 211, 212, sondern dennoch § 217 Anwendung (vgl. § 59 N. 25b); so Geyer u. v. Liszt, während umgekehrt Binding aO. S. 9 u. Hälschner aO. hier § 217 nicht für anwendbar erachten. In diesem Falle kann auch nicht einmal ein Versuch der Verbr. des Mordes o. Todtschlages angenommen werden, weil unter den Voraussetzungen des § 217 ein „uneheliches Kind" diesen Verbr. als Objekt entzogen ist, es somit an einem Objekte für dieselben fehlen würde (§ 43 N. 21); aM. v. Buri aO. S. 200.

6) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar.

Wegen „Anstiftung" und „Beihülfe" (§§ 48, 49) vgl. § 50 N. 8, womit Geyer 2 8, Hälschner 2 64, v. Liszt S. 321, Merkel S. 308, Frank N. III u. Wehrli Kindesmord S. 67 übereinstimmen. Vgl. auch § 211 N. 9.

7) Das Verhältniß des § 217 zu den §§ 211 bzw. 212, 213 ist dasselbe wie dasjenige des § 216 (das. N. 6), d. h. § 217 schließt als speziellere Bestimmung (N. 2, 3) die bezeichneten §§. aus, was freilich auch hier ebenfalls in Folge eines Redaktionsfehlers (aM. Wehrli Kindesmord S. 126) zu der Unbilligkeit führt, daß bei Annahme mild. Umst. (N. 8) mindestens auf zwei Jahre Gefängniß erkannt werden muß, während der zulässige Mindestbetrag im Falle des § 213 nur sechs Monate beträgt. So: Hälschner 2 63, Merkel HRl. „Kindesmord", H. Meyer S. 467, Schütze S. 389 N. 10, Oppenh. N. 17, Rubo N. 6, John G. 25 403 u., trotz abweichender Ansicht im Falle des § 216, v. Holtzendorff HH. 3 455. AM. Binding Grundr. 2 9, der bei Annahme m. U. aus § 213 straft, sowie Thomsen GS. 39 87, welcher bei einem den Charakter des Todtschlages an sich tragenden Kindesmorde in erster Linie § 213 anwendet.

Wegen des Verhältnisses des § 217 zum § 221 vgl. das. N. 13a, zum § 229 das. N. 9.

8a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 3—15 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 2—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann sowohl neben Zuchth. als auch neben Gef. nach § 32 VbbGR. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 4) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren, wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist RchmG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

§. 218.

Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

PrStGB. § 181. Entw. I § 191, II § 213.

Zu §§ 218—220. Vorsätzliche Tödtung einer Leibesfrucht. N. 1—4.

1) Die Abtreibungsverbrechen der §§ 218—220 bestehen durchweg in der vorsätzlichen Verursachung des Todes einer nachweislich lebenden Leibesfrucht, entweder in oder nach der Geburt durch die Abtreibung selbst, d. h. also durch die vorzeitige Herbeiführung ihres Abganges aus dem Mutterleibe (RG. II 15. Apr. 90 E. 20 367, die bloße innerliche Lostrennung der Frucht von ihren Ernährungsorganen sei deshalb keine A.) oder noch vor ihrem Abgange durch Tödtung „im Mutterleibe", auf welchen letzteren Worten der Nachdruck liegt (das cit. RG. erachtete die Herbeiführung der Unmöglichkeit einer Weiterentwickelung der Frucht nicht gleichbedeutend mit der Beendigung des Weiterlebens, d. h. mit Tödtung). Dies ist zwar für den Fall der ersten Alternative bestritten und wird dafür erachtet, daß die Abtreibung als solche im Gegensatze zur Tödtung des Kindes im Mutterleibe den Thatbestand eines besonderen Verbr. bilde, zu dessen Vollendung nur die durch die angewendeten Mittel bewirkte Trennung der Leibesfrucht (nach Meinung Einzelner auch der bereits abgestorbenen) gehöre; selbst eine geringe künstliche Verfrühung des Geburtsaktes falle somit, wenn nicht die Rechtswidrigkeit durch besondere Momente ausgeschlossen sei (N. 4), unter diese Strafbestimmungen. Diese gegnerische Ansicht stützt sich wesentlich nur auf den Wortlaut des Gesetzes — und auch das nicht einmal mit Recht, da „Abtreibung" im gewöhnlichen Leben die vorzeitige Bewirkung des Abganges der Leibesfrucht mit tödtlichem Erfolge bedeutet. Für die oben vertretene Ansicht spricht dagegen die Entstehungsgeschichte des wesentlich gleichlautenden § 181 PrStGB. (Goltd. Mat. 2 387), die Auslegung, welche dieser gefunden hat (Goltd. aO., Beseler PrStGB. S. 359, Oppenh. PrStGB. § 181 N. 1, 2, 5, Hälschner System 2 120 f.), ferner die Entstehungsgeschichte der §§. des RStGB. selbst, indem die Motive eine veränderte Auffassung in keiner Weise andeuten, RTverhdlgen über jene aber garnicht stattgefunden haben, die Aufnahme der Bestimmungen der §§ 218—220 in diesen Abschnitt, endlich der innere Grund, daß bei Annahme eines Generalverbots „der Bewirkung des Abganges der Frucht" Hdlgen des verschiedenartigsten Charakters zusammengefaßt und mit derselben Strafe bedroht sein würden, was nur im Nothfalle, der hier auch nach dem Sprachgebrauche keineswegs vorliegt, gerechtfertigt sein würde. So: RG. III 9. Juli 81 E. 4 380, Horch Abtreibung S. 37, 45, 63, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 201, Sontag KritVierteljahrsschr. 19 30, Berner S. 524, Binding Grundr. 2 11 u. Normen 2 513 ff., Geyer 2 10, Hälschner 2 66 u. GS. 32 593, v. Holtzendorff HH. 3 458 u. HRl. „Abtreibg.", Schütze S. 390, Frank N. II 1, III, Oppenh. N. 2, 3, v. Schwarze N. 1, 9, Rohland Gefahr S. 37. AM.: Merkel S. 309, v. Wächter S. 336 u. GS. 29 10, v. Liszt S. 346, Ortloff GS. 34 445 N. **, auch H. Meyer S. 478, 480 f., obschon er als Objekt eine lebende Leibesfrucht verlangt. Eine Mittelmeinung vertritt Rubo N. 2, indem er zwar die Absicht, zu tödten, und als Objekt eine lebendige Leibesfrucht, dagegen zur Vollendung des Verbr. nicht den Eintritt der Tödtung erfordert.

Wegen fehlenden Tödtungsvorsatzes liegt sonach ein Abtreibungsverbrechen nicht vor, wenn die Mutter ihrer Frucht durch Bewirkung einer vorzeitigen Geburt die Rechte eines ehelichen Kindes sichern will; die von Horch aO. S. 42 angenommene Anwendbarkeit des § 169 in einem solchen Falle dürfte aber zu verneinen sein. Fehlt der Tödtungsvorsatz, so liegt, wenn die Frucht in Folge der vorgenommenen Hdlg. getödtet wird, dennoch auch fahrl. Tödtung nicht vor, da es zu diesem Vergehen an einem geeigneten Objekte fehlt (§ 222 N. 1); doch kann durch die fahrl. Abtreibung eine fahrl. Körperverletzg. der Schwangeren selbst verursacht werden; vgl. das § 230 N. 3d cit. RG. G. 47 286.

2) Hinsichtlich des Objektes der Abtreibung ist hervorzuheben, daß die Geburtswehen

noch nicht begonnen haben dürfen, weil die Leibesfrucht alsdann ein bereits „in der Geburt" begriffenes Kind und somit Objekt der vorsätzl. Tödtungsdelikte, insbs. des Kindesmordes, sein würde (§§ 211 N. 1, 217 N. 3a); RG. I 5. Nov. 94 E. 26 178.

Wenn auch die Abtreibungsverbr. nach N. 1 eine lebende Frucht (vgl. Hälschner 2 65 „eine in der Entwickelung begriffene menschl. Leibesfrucht und eine solche existirt vom Augenblicke der Konzeption an bis zur erfolgten Geburt") als Objekt erfordern, so kann eine sog. Mole trotzdem ein geeignetes Objekt der Abtreibung sein, denn auch sie ist eine im Mutterleibe wenigstens eine Zeitlang lebende Frucht (vgl. § 211 N. 1_3); Frank N. 1. Anders die GM., welche jedenfalls zum Theil von physiologisch unrichtigen Anschauungen ausgeht; so z. B. Rubo N. 2, insbs. S. 756 N. ***. Vgl. auch u. N. 5a.

3) Welche Mittel zur Herbeiführung der Tödtung der Leibesfrucht angewendet werden, ist an sich gleichgültig, wenn nur der Kausalzusammenhang zwischen dem Unternehmen der Abtreibung und dem Tode der Frucht feststeht (vgl. RG. III 9. Juli 81 E. 4 380 btr. die Aufhebung des Kausalzusammenhanges); während das PrStGB. § 181_1 noch ausdrücklich die Tödtung durch äußere (mechanisch wirkende) oder durch innerliche Mittel (dynamisch wirkende eigentliche Abortivmittel) hervorhob, ist eine solche Erwähnung im RStGB. mit Recht unterlassen und zwar, nicht nur weil sie überflüssig ist, sondern auch weil unter Umständen (vgl. § 220 N. 1) rein psychische Mittel denkbar sind; v. Liszt S. 347. Wie hiernach die Anwendung verschiedener Mittel nur Modalitäten desselben Thatbestandes sind, so folgeweise auch die Tödtung durch „Abtreibung" oder „im Mutterleibe"; eine alternative Feststellung bezüglich beider Arten der vorsätzlichen Tödtung ist deshalb zulässig (§ 47 N. 29); Binding Normen 2 516, Oppenh. N. 3. Hat aber das Absterben der Frucht in Folge der verbrech. Thätigkeit noch vor dem Austritt aus dem Mutterleibe stattgefunden, so ist die That i. S. des § 218 nur als Tödtung der Frucht im Mutterleibe zu bezeichnen.

4) Die Rechtswidrigkeit der Hdlg. ist Voraussetzung auch der Abtreibungsverbrechen ebenso wie der vorsätzlichen Tödtungsdelikte; so die GM. Hinsichtlich der Straflosigkeit der Abtreibung zur Rettung der Mutter gilt deshalb das zum § 211 N. 4_2 Bemerkte gleichfalls und zwar um so mehr, als es bei der Abtreibung um eine Frucht sich handelt, die auch nicht einmal zum Theil aus dem Mutterleibe herausgetreten ist; so die GM.; die Straflosigkeit der Abtreibung wird unter jener Voraussetzung unzutreffend gerechtfertigt von Rubo N. 11 aus dem Gesichtspunkte der Nothwehr, von v. Schwarze § 54 N. 9, weil der Arzt lediglich als Werkzeug der Mutter sich brauchen lasse (§ 54 N. 8).

Zu § 218 N. 5—12. — Zu Absatz 1. N. 5.

5) Der Absatz 1, wegen dessen Verhältniß zu Abs. 3 unten N. 8 zu vergleichen, enthält zunächst den allg. Thatbestand der vorsätzl. Tödtung der Leibesfrucht nach Maßgabe der Bemerkungen in N. 1—4. Die Besonderheit liegt darin, daß die Schwangere selbst als Subjekt des Verbr. vorausgesetzt wird, wozu nicht mehr als ein vorsätzliches, auf Herbeiführung des strafb. Erfolges gerichtetes Handeln der Schwangeren erfordert wird; RG. IV 19. Juni 96 E. 29 10. Das Verbr. ist deshalb ein delictum proprium, auf welches im übrigen die allg. Regeln Anwendung finden. Es gilt dieses, abgesehen von der Möglichkeit der Begehung des Kommissivdeliktes durch Unterlassungen (§ 1 N. 3a; so auch das cit. RG. E. 29 10), namentlich:

a. für den Versuch, der insbs. auch dann anzunehmen ist, wenn das abgetriebene Kind am Leben bleibt; so: RG. III 9. Juli 81 E. 4 380, Hälschner 2 67, v. Holtzendorff HRl. „Abtreibg."; aM. Horch Abtreibung S. 47. Als bloßen Versuch sieht Hälschner 2 67 auch die Abtreibung einer sog. Mole an; s. jedoch o. N. 2_3. Wegen des sog. untauglichen Versuchs vgl. § 43 N. 19 ff., insbs. die N. 21 citt. RG. N. 4 543, E. 8 198 sowie das N. 23 cit. RG. VStS. E. 1 439 btr. Abtreibungsversuch mit einem absolut untauglichen Mittel, mit welchem Horch aO. u. Wächter S. 337 übereinstimmen. Wegen Abgrenzung des Versuchs von bloßer Vorbereitung vgl. § 43 N. 12, 15, 16, insbs. das in letzterer cit. RG. N. 9 687, welches die Annahme einer bloßen Vorbereitungshdlg. für rechtsirrthümlich erklärte. Wegen Rücktritts vom Versuche vgl. § 46 N. 2, insbs. die dort citt. abweichenden RG. E. 3 249, 6 341, beide btr. einen Abtreibungsversuch;

b. für die Theilnahme; Mitthäterschaft ist nicht denkbar (RG. II 26. Feb. 97 E. 29 419), es sei denn, daß durch die vom Dritten entwickelte Thätigkeit der Thatbestand einer anderen strafb. Hdlg. (z. B. aus Abs. 3) erfüllt wird (§ 47 N. 14a); Anstiftung und Beihülfe dagegen sind unbeschränkt denkbar (§§ 48 N. 20, 49 N. 20), auch für den Fall, daß die That in den Grenzen des Versuchs geblieben war; RG. III 1. Dez. 80, II 24. Juni 81, E. 3 162, 4 302.

Der Vorsatz, die Frucht im Mutterleibe zu tödten, kann übrigens auch bei einem Selbstmorde vorliegen, folglich, da die Hdlg. selbst die Frucht gleichfalls trifft, der versuchte Selbstmord, die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren vorausgesetzt, als vollendetes oder versuchtes Verbr. aus § 218, strafbar sein; so: H. Meyer S. 481, Rüd.-St. N. 6, Horch aO. S. 41; aM.: v. Holtzendorff HH. 3 459, v. Liszt S. 347, Oppenh. N. 5.

Zu § 218 Absatz 3. N. 6—10.

6) Der Absatz 3 enthält den gleichfalls in der vorsätzl. Tödtung der Leibesfrucht bestehenden Thatbestand eines selbständigen Verbr., dessen Thäter — im Gegensatz zum Abs. 1 — nicht die Mutter, sondern ein Dritter ist; keineswegs erscheint dieser nur als Theilnehmer an dem Verbr. der Mutter aus Abs. 1, vielmehr kann diese umgekehrt Theilnehmerin an dem Verbr. aus Abs. 3 sein (vgl. N. 5b); so die GM., insbs. RG. III 10. Apr. 80 E. 1 350, II 28. Juni 87 N. 9 387, Berlin 6. Juni 72 St. 1 347.

7) Die „Einwilligung der Schwangeren" bildet für die aus Abs. 3 strafb. Hdlg. des Dritten die Voraussetzung; unter Einwilligung ist jedes ausdrückliche oder stillschweigende Einverständniß zu verstehen (Binding Grundr. 2 12, Rüd.-St. N. 2), ohne daß die Kenntniß des Thäters davon erforderlich wäre (Rubo N. 7); denn den Gegensatz bilden die Worte „ohne Wissen oder Willen" im § 220 (das. N. 2), so daß „Einwilligung" mit „Wissen und Willen" gleichbedeutend ist. Aus dem Erforderniß der Einwilligung folgt, daß die Schwangere zurechnungsfähig gewesen sein muß; denn was ein Geisteskranker thut, ist keine Hdlg. im strafr. S., folglich kann auch eine von einem solchen abgegebene Erklärung keine „Einwilligung" i. S. des Abs. 3 enthalten; so: RG. II 10. Juni 90 E. 21 14, Binding aO., v. Liszt S. 347, Frank N. IV 2, auch Geyer 2 10 (für den Fall, daß der Thäter die Unzurechnungsfähgkt. kannte — sonst würde ihm ein entschuldbarer thatsächl. Irrth. zur Seite stehen); aM.: Hälschner 2 70 u. GS. 32 595, Oppenh. N. 11, Horch Abtreibung S. 48.

Wurde aus Irrthum (§ 59 N. 25c) angenommen, daß die Schwangere einwillige, so ist aus § 218, (bzw. § 219), nicht aus § 220 (das. N. 1) zu strafen; RG. I 13. Juli 87 E. 16 184.

8) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Thäter unter der eben bezeichneten Voraussetzung „die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei der Schwangeren angewendet oder ihr beigebracht hat". Da von einer vorsätzl. Tödtung der Leibesfrucht durch psychische Mittel (N. 3) im vorliegenden Falle nicht wohl die Rede sein kann, so bezieht man mit Recht die „Anwendung" auf äußere, die „Beibringung" auf innere Mittel. Fraglich ist, inwieweit eine dieser Hdlgen die Mitwirkung der Schwangeren erfordere, denn daß überhaupt eine Mitwirkung derselben stattfinden müsse, kann nicht wohl zweifelhaft sein; Hälschner GS. 32 612.

Bei der Anwendung äußerer Mittel wird die Schwangere jedenfalls ohne weitere Betheiligung an der Haupthdlg., blos duldend sich verhalten können, so daß ihre Mitwirkung lediglich auf die freiwillige Darbietung ihres Körpers zur Vornahme mechanisch wirkender Mittel an denselben sich beschränkt; vgl. jedoch RG. I 13. Juli 87 E. 16 184 aE.

Die Beibringung innerer Mittel ist von dem im § 219 (das. N. 1a) hervorgehobenen „Verschaffen" von Mitteln verschieden; das Darreichen eines selbstbereiteten Mittels an die Schwangere mit der Aufforderung, zu trinken, würde hier, wo die Schwangere als mitwissend vorausgesetzt wird, zwar ein „Verschaffen", nicht aber ein „Beibringen" sein (RG. I 11. März 80 E. 1 270); hiernach wird man für die „Beibringung" ein blos duldendes Verhalten der Schwangeren verlangen müssen (vgl. jedoch § 229 N. 5), und deshalb erachtet Hälschner 2 71 sowie aO. S. 605 das Gesetz, insofern es von „Beibringung" spricht, für un-

praktisch, weil ein blos duldendes Verhalten beim Einnehmen innerer Mittel nicht denkbar sei; diese Ansicht ist jedoch nicht ganz zutreffend, da Jemand durch Zuhalten der Nasenlöcher zur Reflexbewegung des Schluckens genöthigt werden kann (vgl. § 240 N. 4_2).

Abgesehen von dieser Differenz gelangt man hiernach mit Hälschner aO. S. 596, 600ff. zu dem Resultat, daß die Mitwirkung der Schwangeren, wenn diese blos duldend ohne Betheiligung an der die Tödtung verursachenden Hdlg. sich verhält, als Beihülfe (§ 49), anderenfalls aber als Mitthäterschaft (§ 47) sich charakterisirt. So: RG. III 10. Apr. 80, I 13. Juli 87, II 21. Feb. 96, E. 1 350, 16 184, 28 164 (das Gesetz lasse in keiner Weise erkennen, daß die Gegenüberstellung der §§ 218_3, 219 mit § 220 — das. N. 1 — die Bedeutung einer vorhandenen oder fehlenden Mitschuld zwischen der Schwangeren und dem Dritten habe), v. Liszt S. 348, Frank N. IV 2, Oppenh. N. 10, 12. AM. einerseits: OAA. zu dem cit. RG. E. 28 164, Berlin 29. Nov. 78 O. 19 558, H. Meyer S. 480, Horch aO. S. 51, Rüb.-St. N. 2 u. v. Schwarze N. 15, welche stets Mitthäterschaft annehmen, andererseits Pfizer GS. 28 47, welcher an sich die Schwangere als die alleinige Thäterin, den Dritten nur als Gehülfen ansieht. Hiernach kann auf Grund des § 218 das Verhältniß des Dritten zur Schwangeren selbst dahin sich gestalten:

a. beide Personen sind Mitthäter in der Weise, daß die Schwangere aus Abs. 1, der Dritte aus Abs. 3 strafbar ist (N. 5 b); vgl. z. B. RG. III 25. Feb. 80 E. 1 263, welches die Hervorhebung des Mitthäterschaftsverhältnisses mit Recht in dem Falle für überflüssig erachtet, wenn die Thätigkeit jedes Einzelnen verursachend wirkt;

b. die Schwangere ist Alleinthäterin aus Abs. 1, der Dritte Anstifter oder Gehülfe, namentl. durch — unentgeltliche — Verschaffung der Mittel; so die GM., insbs. RG. cit. E. 1 270, IV 19. Juni 96 E. 29 10, Berlin 2. Dez. 74 St. 4 347; über Beihülfe zum versuchten Verbr. aus Abs. 1 vgl. noch unten N. 9 u. § 219 N. 3;

c. der Dritte ist Alleinthäter aus Abs. 3, die Schwangere jedenfalls Gehülfin, vielleicht auch Anstifterin; cit. RG. E. 28 164, auch Hälschner 2 70, der diesen Fall als die Regel, den zu a. als die Ausnahme ansieht, sowie Geyer 2 10.

Uebrigens kann selbstverständlich durchweg trotz strafb. Verhaltens des Dritten die in der einen oder anderen Weise bei der That betheiligte Schwangere selbst aus einem allgemeinen Schuld- oder Strafausschließungsgrunde straflos sein (N. 7); Rüb.-St. N. 7; vgl. auch citt. RG. E. 1 350, 28 164.

9) Wenn Abs. 3 Anwendung finden soll, muß die Tödtung der Leibesfrucht durch die Thätigkeit eines Dritten verursacht worden sein; diese muß daher jener zeitlich vorangehen, wodurch der Gebrauch der Perfektform („angewendet oder beigebracht hat") sich erklärt; vgl. § 151 N. 3. Es würde aber ebenso falsch sein, hieraus in diesem Falle den Ausschluß des Versuches (§ 43) zu folgern, als im Falle des § 211 (das. N. 8); vielmehr bildet die Verursachung der Tödtung der Leibesfrucht nur die Voraussetzung des vollendeten, nicht aber des versuchten Verbr.; dieses ist in der Weise denkbar, daß die vom Dritten bei der Schwangeren „angewendeten oder ihr beigebrachten Mittel" ohne den erwünschten Erfolg geblieben sind; so überwiegend die Theorie; aM.: RG. III 10. Apr., 1. Dez. 80, II 24. Juni 81, 10. Juni 90, I 28. März 87, E. 1 350, 3 163, 4 302, 21 14, 15 25, dem Rüb.-St. N. 8 u. Baumgarten Versuch S. 434 zustimmen; das cit. E. 3 163, welches ausführt, daß auch die Anstiftung u. Beihülfe zum Verbr. aus Abs. 3 die erfolgte Tödtung der Frucht voraussetzten, faßt die Entsch. Berlin 6. Juni 72 St. 1 347 seiner Ansicht entsprechend auf, allein mit Unrecht; denn jene besagt vielmehr, daß das Verbr. aus Abs. 3 „nicht ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg als vollendet zu betrachten sei", harmonirt also mit der oben vertretenen Meinung. Nach der abweichenden Ansicht des RG. würde, bei nicht gelungener Tödtung der Frucht, die Anwendung bzw. Beibringung der Mittel seitens eines Dritten nur als Beihülfe zum Versuch eines Verbr. aus Abs. 1 bestraft werden können; so das cit. RG. E. 4 302.

10) Wegen des Verhältnisses des $§ 218_3$ zum § 222 vgl. das. N. 11_2.

Zu § 218. Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 11, 12.

11a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr., auf welches im Falle des

Abſ. 1 wie des Abſ. 3 „dieſelben Strafvorſchriften" Anwendung finden (§ 49a N. 21₂), gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptſtr. iſt Zuchth. von 1—5 J. (§ 14₂).

Die für den Fall mild. Umſt. (Th. I Abſchn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Strafe iſt Gefängniß v. 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenſtrafe kann ſowohl neben Zuchth. als auch neben Gef. nach § 32 VbbGN. erkannt werden.

b) Der Verſuch (N. 9) wird nach den §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 beſtraft.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₁ in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. daſ. N. 9.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. § 73₂.

§. 219.

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird beſtraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verſchafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 214.

1) Wie § 218₂ (daſ. N. 6), ſo enthält auch § 219 den Thatbeſtand eines ſelbſtändigen, die vorſätzl. Tödtung einer Leibesfrucht begreifenden (vgl. deshalb § 218 N. 1—4) Verbr., deſſen Thäter gleichfalls ein Dritter iſt; ſo die GM., insbſ.: RG. II 28. Juni 87 N. 9 387, Berlin 2. Dez. 74 St. 4 347. Der Thatbeſtand des § 219 zeigt jedoch gegenüber demjenigen des § 218₂, wie auch die Motive hervorheben, zwei Abweichungen.

a) Die erſte Modifikation beſteht darin, daß die Beſtrafung auch auf denjenigen ausgedehnt wird, welcher der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung nur „verſchafft" hat. Das „Verſchaffen", wegen deſſen Gegenſatz zum „Beibringen" § 218 N. 8₂ zu vergleichen, ſetzt „eine Bemühung zur Erlangung allgemein nicht zugänglicher Stoffe oder ein heimliches Feilhalten voraus", weshalb die gegen Preis erfolgende Verabfolgung allgemein verkäuflicher Stoffe oder die Abholung eines beſtellten Mittels ſeitens eines Dienſtboten gegen Trinkgeld nicht unter § 219 fällt; v. Holtzendorff HH. 3 461 N. 16.

b) Die zweite Modifikation beſteht darin, daß der Dritte ſeine Thätigkeit „gegen Entgelt" entwickelt. Die Motive u. ebenſo: v. Liszt S. 348, Frank N. II 1, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 3a, Horch Abtreibung S. 52 identifiziren Entgelt mit der „Gewährung irgend eines Vermögensvortheiles"; allein ſeiner Bedeutung nach braucht ein Entgelt nicht gerade ein Vermögensvortheil zu ſein (Rubo N. 3) und wird darunter ein jeder materielle Vortheil, ſei es Gewinn oder Nutzen, zu verſtehen ſein (vgl. §§ 133 N. 8, 180 N. 11a). Gleichgültig iſt, ob das Entgelt vorher verſprochen war oder nicht (Horch aO.); dagegen liegt eine Thätigkeit „gegen" Entgelt nicht vor, wenn nachträglich ein weder verſprochenes noch auch nur erwartetes Entgelt gewährt wird; v. Holtzendorff HH. 3 463 N. 20.

2) Andere Modifikationen des Thatbeſtandes ſind nicht aufgeſtellt. So iſt zunächſt, nach der erſt im Entw. II erfolgten Ausſonderung des Thatbeſtandes des § 219 aus demjenigen des § 218₂ ſowie im Hinblick auf die ausdrückliche Aufnahme der Worte „ohne deren Wiſſen und Willen" in den § 220, anzunehmen, daß die „Einwilligung der Schwangeren" (§ 218 N. 7) gleichfalls vorausgeſetzt werde; RG. I 13. Juli 87, 30. Mai 92, E. 16 184, 23 147, III 7. Feb. 98 G. 46 126, Berlin 29. Nov. 78 O. 19 549. Das Merkmal der „Einwilligung" ſoll nach den citt. RG. E. 23 147, G. 46 126 im ſchwurgerichtl. Verfahren zwar in die Frage Aufnahme finden können, nach dem letzteren jedoch nicht müſſen; dieſe Anſicht erſcheint bedenklich; entweder gehört das Merkmal in die Frage o. es darf nicht aufgenommen werden; es iſt aber das letztere anzunehmen, weil das Merkmal, obſchon es nach dem Zuſammenhange der geſetzl. Beſtimmungen zu ſubintelligiren iſt, dennoch im § 219 nicht zum Ausdruck gebracht iſt (vgl. über eine ähnliche Frage § 270 N. 1b).

Aber auch dem Zwiſchenſatz, „welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat" darf nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß § 219 nothwendig die Herbeiführung

des Erfolges durch die Schwangere selbst als Thäterin erfordere. Hiergegen sprechen nicht nur die in den Motiven klar niedergelegten Gründe, welche zur Aufstellung des besonderen Thatbestandes des § 219 geführt haben, sondern auch die widersinnige Konsequenz, daß, wenn die Schwangere nur Hülfe leistet, der Dritte gegen Entgelt Handelnde trotzdem nicht aus § 219, sondern nur aus § 218_3 strafbar sein würde. Man ist deshalb genöthigt, in jenem Zwischensatze eine — übrigens auch in der Fortlassung der Worte „im Mutterleibe" vor „getödtet" (vgl. auch § 220 N. 1) sich ausprägende — inkorrekte Fassung zu sehen, deren Sinn dahin geht, daß zwar dann, wenn der Dritte die Mittel gegen Entgelt nur „verschafft" hat, die Schwangere selbst die tödtende Hdlg. vorgenommen haben muß, anderenfalls aber, wenn der Dritte die Mittel „bei der Schwangeren angewendet oder ihr beigebracht hat", die Schwangere je nach Umständen als Mitthäterin oder nur als Gehülfin thätig geworden zu sein braucht, unbeschadet des Vorliegens besonderer die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließender Gründe (§ 218 N. 8). So: RG. III 10. Apr. 80 E. 1 350 (als selbständiges Delikt lasse es die verschiedenen Arten der Theiln. Anderer, auch der Schwangeren, zu), cit. E. 16 184 (es solle mit dem Zwischensatze nur darauf hingewiesen werden, daß der wirklich eingetretene Erfolg aus Voraussetzung des gegen § 218 erhöhten Strafsatzes anzusehen sei, — eine Auffassung, die wegen des u. N. 3 Bemerkten nicht völlig zutreffend erscheint), Hälschner 2 71 f. u. GS. 32 599, Schütze S. 391 N. 9, Oppenh. N. 1; auch Frank N. 1 (s. jedoch u.). AM.: Berlin 29. Nov. 78 O. 19 558, Geyer 2 10, Rubo N. 2, auch Binding Grundr. 2 12, v. Liszt S. 349, H. Meyer S. 482 N. 27 (die Mitwirkung der Schwangeren selbst solle unter keinen Umständen aus § 219 bestraft werden), ebenso v. Kries ZfStRW. 7 537 (weil die Schwangere, als Thäterin der Hauptthat aus § 218_1, nicht noch wegen einer anderen Form der Betheiligung bestraft werden könne); dem schließt hinsichtl. der Strafbarkeit Frank N. III sich an.

Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn die Hdlg. des Dritten in der „Anwendung oder Beibringung der Mittel" besteht, die „Entgeltlichkeit" lediglich einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. des Verbr. aus § 218_3 bildet, daß folglich das Verhältniß des § 219 zum § 218_1 dasselbe ist wie dasjenige des § 218_3 zum § 218_1 (vgl. deshalb § 218 N. 8); cit. RG. E. 23 147. Bei der „Verschaffung" dagegen dient — wie die GM. mit Recht annimmt — die Entgeltlichkeit dazu, eine bloße Beihülfehdlg. (vgl. § 218 N. 8b) zu einer selbständigen Strafthat zu erheben; § 49 N. 29a. Unrichtig nimmt jedoch Berlin 2. Dez. 74 St. 4 347 an, daß die Hdlgen aus § 219 an sich stets unter den Begriff der Beih. fielen.

3) Der Thatbestand des § 219 setzt, wie derjenige des § 218_3 (das. N. 9), für seine Vollendung — außer der erfolgten Gewährung des Entgelts — unzweifelhaft voraus, daß der Hdlg. des Dritten die Tödtung der Frucht folge; auch hier ist deshalb die Perfektform gebraucht (§ 151 N. 3). Hieraus kann jedoch ein Grund für die Ansicht, daß § 219 überhaupt gar nicht in Frage komme, sobald die Tödtung der Leibesfrucht durch die vom Dritten verschafften 2c. Mittel nicht gelungen sei, m. a. W., daß es einen nach § 43 strafb. Versuch aus § 219 nicht gebe, nicht entnommen werden. Eine solche abnorme Ansicht ist durch den Wortlaut des § 219 ebensowenig zu rechtfertigen wie in den Fällen des § 218_3 oder gar des § 211; auch die Worte der Motive „Voraussetzung der Bestrafung sei auch in diesem Falle, daß die Abtreibung durch die Mittel erfolgt sei", bedingen diese Auslegung nicht; denn sie können sehr wohl so gedeutet werden, daß ein vollendetes Verbr. aus § 219 nur dann vorliege, wenn der beabsichtigte Erfolg erreicht wurde. Während aber die Strafbarkeit des Versuchs im Falle der „Anwendung o. Beibringung" der Mittel gerade wie beim § 218_3 eintritt, bleibt bei einem bloßen Verschaffen der Mittel die Voraussetzung für seine Strafbarkeit, daß mit diesen auch der Versuch der Abtreibung gemacht sei, weil sonst ein „Anfang der Ausführung" des Verbr. aus § 219 nicht vorliegen würde. So: Binding Grundr. 2 12, Geyer 2 10, Hälschner 2 73 u. GS. 32 600 f., H. Meyer S. 482 N. 27, Rüdorff (2. Aufl.) N. 4, v. Schwarze N. 6. AM. die überwiegende M., insbs. RG. III 10. Apr. 80, II 24. Juni 81, E. 1 350, 4 302, Berlin 2. Dez. 73, 3. Feb. 75, 19. Sept. 78, St. 4 347 f., O. 19 424; konsequenterweise wird nach derselben die entgeltliche Verschaffung eines in con-

creto untauglich geweſenen Mittels nur als Beihülfe zum Verſuche des Verbr. aus § 218$_1$ beſtraft (ſo insbſ.: RG. I 9. Feb. 80 E. 1 194, cit. E. 4 302, Berlin 3. Feb. 75 St. 4 348), und ferner Anſtiftung ſowie Beihülfe nur unter der Vorausſetzung der wirklich erfolgten Tödtung der Frucht aus §§ 219, 48 bzw. 49 für ſtrafbar erachtet (RG. III 1. Dez. 80 E. 3 162).

4) Zu vergl. iſt wg. des Verhältniſſes zum: § 49a daſ. N. 14, § 222 daſ. N. 11$_2$.

5a) Die Hauptſtrafe des vollendeten Verbr. iſt Zuchth. von 1—10 J. (§ 14$_2$), neben welchem nach § 32 VbdER. erkannt werden kann.

b) Der Verſuch (N. 3) wird nach §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 beſtraft.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_1$ in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. daſ. N. 9.

Zuſtändig iſt SchwG.; GVG. §§ 80, 73$^{2-7}$, 136^1.

§. 220.

Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wiſſen oder Willen vorſätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren beſtraft.

Iſt durch die Handlung der Tod der Schwangeren verurſacht worden, ſo tritt Zuchthausſtrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausſtrafe ein.

PrStGB. § 169. Entw. I § 192, II § 215.

1) Sowenig wie diejenige der §§ 218$_3$, 219 iſt die Strafbeſtimmung des § 220 gegen die Schwangere ſelbſt, ſondern vielmehr gegen einen Dritten gerichtet; während aber in jenen Fällen (§§ 218 N. 7, 219 N. 2) die ſtrafb. Thätigkeit des Dritten „mit Einwilligung der Schwangeren" geſchah, geht § 220 davon aus, daß der Dritte „ohne deren Wiſſen oder Willen" thätig ſei; RG. I 13. Juli 87 E. 16 184 (wo es jedoch korrekter ſtatt „Gegenüberſtellung des § 218$_3$ mit § 219 u. § 220" heißen müßte „der §§ 218$_3$, 219 mit § 220"). Die Hdlg. des Thäters iſt deshalb hier ohne Weiteres als vorſätzliche Abtreibung oder Tödtung der Frucht bezeichnet, wobei die Worte „im Mutterleibe", wie im § 219 (daſ. N. 2), inkorrekter Weiſe weggelaſſen ſind. Die allg. Bemerkungen über vorſätzliche Tödtung einer Leibesfrucht (§ 218 N. 1—4) finden deshalb auch hier Anwendung; jedoch iſt hervorzuheben, daß beim Nichtwiſſen der Schwangeren auch die vorſätzliche Erregung einer heftigen Gemüthsbewegung bei derſelben als Mittel denkbar iſt (§ 218 N. 3); ſo: H. Meyer S. 481, Rubo § 218 N. 10, Horch Abtreibung S. 44, auch die Anwendung eines „pſychiſchen" Mittels ſei ſtrafbar; aM. v. Holtzendorff HH. 3 458.

Aus der völlig ſelbſtändigen Natur des § 220 folgt, daß bei einer gegen einen Dritten wegen Beih. zu § 218$_1$ erhobenen Anklage in dem Falle, wenn das Verbr. der Schwangeren verneint wird, weil ihr der erforderliche Wille gefehlt habe, auch trotz feſtgeſtellter äußerer Gehülfenhdlg. dennoch nicht ohne Weiteres § 220 Anwendung finden kann; denn der auf die Unterſtützung des Thäters gerichtete Wille deckt ſich nicht mit dem auf die That als eigene gerichteten; RG. I 22. Nov. 88 E. 18 229.

2) „Ohne Wiſſen oder Willen" der Schwangeren erfolgt die Tödtung der Leibesfrucht durch den Dritten, wenn jene von der Vornahme der verurſachenden Hdlg. entweder nichts wußte oder dieſelbe nicht wollte oder weder kannte noch wollte; hiernach greift § 220 namentl. auch Platz, wenn die Schwangere von der Abtreibung zwar Kenntniß hatte, dieſe aber nicht wollte; ſo die GM. Ja es findet § 220 ſogar dann Anwendung, wenn die Schwangere zwar die Abtreibung wollte, dennoch aber von der die Tödtung verurſachenden Hdlg. ſelbſt keine Kenntniß hatte. Wohnte ihr dieſe aber bei, ſo kommt es allerdings darauf nicht an, daß die Zuſtimmung — ihre Einwilligung — ausdrücklich erklärt wurde; Binding 1 722, v. Schwarze N. 1; vgl. auch Keßler GS. 38 569, die Alternative „Wiſſen o. Wollen" ſei nur ein ungenauer Ausdruck für die Einwilligung, über deren Merkmale damit nichts geſagt ſei. Es kommt aber darauf an, daß die Einwilligung nicht nur be-

züglich der Abtreibung überhaupt, sondern bezüglich der Vornahme der konkreten abtreibenden Hdlg. selbst vorliegt.

„Ohne Wissen und Willen" geschieht übrigens die Abtreibung auch in dem Falle, wenn die Schwangere dem Dritten lediglich erlaubte, die Frucht lebend abzutreiben; Oppenh. N. 1, Horch Abtreibung S. 43.

„Ohne Willen" ist nicht gleichbedeutend mit „wider Willen" (vgl. §§ 236, 237, 370[5]); zur Anwendung des § 220 genügt deshalb, daß die Einwilligung der Schwangeren fehle, dagegen ist nicht erforderlich, daß sie ihre Nichteinwilligung „ernstlich zu erkennen gegeben habe"; so: Binding Grundr. 2 12, Schütze S. 391 N. 10, Frank N. 1 1, Oppenh. N. 1, Rubo N. 2; aM. Horch aO. S. 53.

Ist die Schwangere nicht zurechnungsfähig, so findet, auch im Falle einer erklärten Einwilligung, dennoch § 220 Anwendung (vgl. § 218 N. 7); aM. Oppenh. N. 1.

Selbstverständlich bedarf der negative Umstand, daß die Abtreibung „ohne Wissen oder Willen" der Schwangeren geschehen sei, der Feststellung, da nur unter jener Voraussetzung § 220 Platz greift; so die GM.

3) Der Dolus soll nach Binding, Normen 2 517 u. Grundr. 2 12, der gewöhnliche Vorsatz der Abtreibung sein, ein gegen Leib oder Leben der Mutter gerichteter Gefährdungsvorsatz nicht hinzutreten, da der Gesetzgeber die Gefährdung nicht als wesentlich ansehe; auch das die Strafschärfung veranlassende Strafbarkeitsmerkmal sei nicht in der bestimmten Wissenschaft des Thäters zu finden, so daß § 220 selbst gegen denjenigen angewendet werden müsse, der gegen den Willen der Mutter abtreibe, während er ihre Zustimmung annahm. Die Motive machen dagegen gerade für die Schwere der Strafsanktion der § 220 den „so erheblichen und gefährlichen Eingriff in die Existenz einer anderen Person" geltend; der Thäter muß folglich das Bewußtsein eines solchen Eingriffs haben, und die Kenntniß davon, daß die Abtreibung „ohne Wissen oder Wollen der Schwangeren" erfolge, ist nicht nur nach § 59 zur Strafbarkeit erforderlich, sondern gehört auch zum Dolus; RG. I 13. Juli 87 E. 16 184, Frank N. 1, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 201.

4) Absatz 2 bezeichnet als einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 die „Verursachung des Todes der Schwangeren" (Th. I Abschn. 4 N. 3_2).

5) Während ein Versuch (§ 43) des Verbr. im Falle des Abs. 1 unbedingt denkbar ist, so im Falle des Abs. 2 begrifflich nur in der Weise, daß zwar die Tödtung der Frucht nicht gelang, wohl aber durch die Hdlg. der Tod der Mutter verursacht wurde, z. B. durch die Frühgeburt eines lebenden Kindes (§ 43 N. 5_2); so v. Liszt S. 349 u. Rüd.-St. N. 4, während Hälschner 2 75, v. Schwarze N. 2 u. Horch Abtreibung S. 54 vollendetes Verbr. annehmen; aM.: H. Meyer S. 482, Frank. N. II i. V. mit § 43 N. V 3b, Oppenh. N. 5, Pfizer GS. 28 46, es liege Versuch des Verbr. aus Abs. 1 in Idealkonk. mit § 222 vor. Vgl. Thomsen Versuch S. 128 ff.

6) Idealk. (§ 73) mit den §§ 211 bzw. 212 ff. findet bei vorsätzl. Tödtung einer Schwangeren statt, falls Thäter deren Zustand kannte; so: Horch Abtreibung S. 42, 54, Oppenh. N. 5; aM.: v. Holtzendorff HH. 3 459 (weil die Hdlg. nicht unmittelbar gegen die Frucht gerichtet sei), v. Schwarze § 218 N. 10 (der Abortus als Folge einer dolosen Körperverltzg. komme nur als Strafzumessungsgrund in Betracht).

7a) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist: im Falle des Abs. 1 Zuchthaus von 2—15 J., im Falle des Abs. 2 Zuchthaus und zwar wahlweise entweder zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches (§ 14). Als Nebenstrafe kann durchweg nach § 32 VbbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 5) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4 bzw. 2), 45 bestraft, weshalb im Falle des Abs. 2 auf ZulvPolAuff. (§§ 38 ff.) erkannt werden kann; § 44 N. 4, 5.

8) Nach § 67_1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des Verbr. aus Abs. 1 sowie des versuchten Verbr. aus Abs. 2 in funfzehn, diejenige des vollendeten Verbr. aus Abs. 2 in zwanzig Jahren statt (vgl. das. N. 2c). Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

§. 221.

Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

PrStGB. § 183. Entw. I § 193, II § 216. Aktenst. Nr. 85.

Zu § 221 Absatz 1. N. 1—8.

1) Objekt des Verbr. der sog. Aussetzung ist „eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person". Eine aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Fesselung, hülflose Person ist deshalb kein Objekt der Aussetzung. Andererseits kann aber auch gegen eine jugendliche, gebrechliche oder kranke Person, nur insofern sie eben deshalb hülflos ist, das Delikt der Aussetzung verübt werden; RG. I 9. Jan. 82, 21. Feb. 84, E. 5 393, 10 183.

2) „Hülflos" ist im allgemeinen eine Person, welche ohne die Hülfe Dritter an Leib oder Leben gefährdet ist; ähnlich: Binding Grundr. 2 22, Hälschner 2 77, v. Holtzendorff HH. 3 465 N. 5, Bruck Verbr. gg. d. Willensfrht. S. 72.

3) Die einzelnen Gründe der Hülflosigkeit, hinsichtlich deren eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) für zulässig zu erachten ist, sind:

a) Jugendliches Alter; während dasselbe i. S. anderer Bestimmungen des StGB. (vgl. §§ 56 N. 2, 57 N. 19) mit einer bestimmten Altersgrenze abschließt, kann davon in Hinsicht auf die Natur dieses Deliktes nicht die Rede sein (so auch die Motive), vielmehr ist lediglich mit Rücksicht auf die einzelne Individualität zu beurtheilen, ob eine Hülflosigkeit wegen „jugendlichen Alters" anzunehmen sei; die volle körperliche Entwickelung bildet aber der Natur der Sache nach die Grenze, bis wohin eine Hülflosigkeit aus dem bezeichneten Grunde angenommen werden kann (s. jedoch c).

b) Gebrechlichkeit; dieselbe kann namentl. auch durch Altersschwäche veranlaßt sein.

c) Krankheit, d. h. ein pathologischer Zustand, der entweder überhaupt nicht oder nur durch einen längeren oder kürzeren Heilungsprozeß wieder beseitigt werden kann (Hälschner 2 84), und zwar nicht blos körperliche, sondern namentl. auch geistige Krankheit, wenn diese, trotz körperlicher Entwickelung (a), die Hülflosigkeit begründet. Als eine krankhafte Störung der Geistesthätigkeit (Casper-Liman Gerichtl. Medizin 1 633, v. Krafft-Ebing Psychopathologie 2. Aufl. S. 276 ff.) kann auch schwere, insbs. bis zur Bewußtlosigkeit gesteigerte, Trunkenheit eine Hülflosigkeit „wegen Krankheit" begründen; so: RG. I 9. Jan. 82 E. 5 393, Dresden 20. März 71 St. 1 51, Hälschner 2 77, v. Liszt S. 333, H. Meyer S. 483, Schütze S. 393 N. 14, 444 N. 6, Oppenh. N. 2, Rüb.-St. N. 4. v. Schwarze aO.; aM.: Geyer 2 11, Merkel HRl. „Ausf. Hülfsb."; zweifelhaft ist v. Holtzendorff HH. 3 465 N. 6.

4) Die beiden Mischthatbestände des Abs. 1 bestehen darin, daß der Thäter eine Person der in N. 1—3 charakterisirten Beschaffenheit entweder „aussetzt" oder „in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt", letzteres unter gewissen, unten N. 6 bezeichneten Voraussetzungen. Aus dieser — disjunktiven, nicht konjunktiven (vgl. über den Unterschied in prozessual. Beziehung RG. II 27. Apr. 94 E. 25 321) — Nebeneinander- bzw. Gegenüberstellung erhellt, daß dem „Verlassen in hülfloser Lage" offenbar ein „Aussetzen in hülfloser Lage" entspricht, eine Wendung, welche auch im § 234 gebraucht wird; v. Schwarze GS.

24 54. Eine „Aussetzung" i. S. des § 221 liegt demnach nicht vor, wenn nicht derjenige, gegen den die Handlung sich richtet, dadurch in eine „hülflose Lage" geräth; so die GM., insbs.: RG. III 21. Apr. 80 E. 2 15, Dresden 23. Mai 73 St. 3 113.

Wann eine „hülflose Lage" anzunehmen sei, ergiebt sich nach dem N. 2 Bemerkten von selbst, dann nämlich, wenn die hülflose Person derartig isolirt wird, daß sie, vom Zufall abgesehen, von der für sie nöthigen Hülfe dritter Personen abgeschnitten und deshalb an Leben oder Gesundheit gefährdet ist; so: RG. II 27. Jan. 82 N. 4 78, I 23. Okt. 82 E. 7 111, Dresden 23. Mai 73 St. 3 113, v. Liszt S. 333, Merkel S. 302, v. Schwarze aO. S. 64, Billnow GS. 24 117.

Erst durch die Herbeiführung einer solchen „hülflosen Lage" wird nach dem oben Gesagten eine aus § 221 strafb. Hdlg. vollendet; so: RG. II 24. Apr. 85 N. 7 250 (das Verg. sei somit ausgeschlossen, so lange die Absicht auf Leistung der Fürsorge fortbestehe und sich zu bethätigen vermöge), v. Holtzendorff HH. 3 468 N. 12, Schütze S. 394, v. Schwarze N. 13 u. aO. S. 65. Andererseits genügt die hierin liegende Gefährdung zur Vollendung, während irgend welcher Nachtheil nicht erforderlich ist; v. Holtzendorff aO.

Fehlt der ursächliche Zusammenhang zwischen der Hdlg. des Aussetzens bzw. Verlassens einerseits und der Gefährdung andererseits, so liegt der Thatbestand nicht vor. Deshalb namentl. nicht, wenn die hülflose Lage erst durch eine spätere Hdlg., z. B. durch Unterlassung der Uebersendung weiteren Subsistenzmittel seitens des Ehemannes, der seine Familie unter Veränderung seines Aufenthaltsortes verlassen, entstanden ist; RG. I 21. Feb. 84 E. 10 183. Ferner nicht, wenn die Gefährdung schon früher bestand, also z. B. wenn der ernährungsunfähige Familienvater seine bereits im Elend befindliche Familie verläßt; Merkel S. 302.

5) Der erste Mischthatbestand des „Aussetzens" erfordert begrifflich eine vorsätzliche positive Thätigkeit, durch welche die hülflose Person aus ihrem bisherigen Zustande in einen anderen — und zwar einen hülflosen (N. 4) — versetzt wird; so: RG. I 23. Okt. 82, IV 20. Mai 98, E. 7 111, 31 165, v. Liszt S. 333. Bei diesem Thatbestande ist folglich eine bestehende rechtliche Verpflichtung des Thäters zum Schutz oder zur Fürsorge kein Erforderniß; so die citt. RG. Möglich ist, daß die erforderliche Thätigkeit nur in einer rein psychischen Einwirkung bestehe, aber diese kann doch nur dann den Begriff des „Aussetzens" erfüllen, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen jener Einwirkung und dem Sichfortbegeben der hilflosen Person besteht, nicht aber, falls diese der eigenen Entschließung folgt; RG. III 1. Juli 97 G. 45 357.

6) Voraussetzung des zweiten der Mischthatbestände des Abs. 1 ist entweder, daß die hülflose Person „unter Obhut des Thäters stehe", oder daß „der Thäter für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme der hülflosen Person zu sorgen habe".

a) „Unter Obhut (§ 174 N. 16b) Stehen" umfaßt im Unterschiede von „der Obhut Anvertrauen" (das. N. 16c) auch dasjenige Verhältniß der hülflosen Person zum Thäter, in welchem diese nicht in Folge eines besonderen Vertrauensaktes, sondern aus einer natürlichen Verpflichtung unter dem Schutze des letzteren sich befindet; immerhin aber wird es um ein rechtliches Schutzverhältniß sich handeln müssen und genügt ein rein moralisches — also auch ein rein faktisches — nicht; liegt aber ein rechtliches Verhältniß vor, so ist gleichgültig, ob die Verpflichtung vom Thäter freiwillig bzw. in wohlwollender Absicht übernommen war oder nicht. So: Geyer 2 12, Oppenh. N. 5, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 5 u. GS. 24 57. AM. Binding Grundr. 2 22, Hälschner 2 79, v. Liszt S. 333, Merkel S. 302 u. HRl. „Ausf. Hülfsb.", H. Meyer S. 484, Schütze S. 393 N. 15, Frank N. II 2a u. Rüd.-St. N. 5, die eine blos „faktische Uebernahme der Obhut", eine „Verpflichtung ex re" für ausreichend erachten; so auch gelegentlich das den § 222 btr. RG. III 21. März 88 E. 17 260 (die Pflicht zur Fortsetzung der Pflege 2c. habe unabhängig von der verabredeten Vertragsdauer auf Grund des durch den Vertrag und die einmal übernommene Obhut über eine hülflose Person vom Angekl. thatsächlich geschaffenen Rechtszustandes bestanden). Daß übrigens eine vertragsmäßige Uebernahme der Obhut genüge, wird nicht nur hier anerkannt, sondern auch von RG. II 17. Apr. 83 E. 8 205 (btr. vertragsmäßige Uebernahme der Ueberführung eines Hülflosen in eine Heilanstalt, selbst bei Weigerung desselben); aM.

jedoch v. Holtzendorff HH. 3 467, der den Bruch eines civilrechtl. Kontraktverhältnisses nicht für genügend erachtet.

b) Ein „Zusorgenhaben für Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme" ist gleichfalls, wie im Falle zu a, nur bei einer rechtlichen Verpflichtung anzunehmen; so namentl. v. Schwarze aO., Rubo N. 3 u. hier auch Hälschner 2 80 u. Frank N. II 2b; vgl. dagegen die Motive „gesetzlich oder aus irgend einem anderen Grunde" sowie Binding Grundr. 2 22.

7) Das „Verlassen" in hülfloser Lage, an sich auch fahrlässiger Weise denkbar und deshalb ausdrücklich als „vorsätzliches" charakterisirt (Goltd. Mat. 2 394), bezeichnet seinem Wesen nach das Aufgeben einer bereits bestehenden Beziehung, so daß ein „Nichtaufnehmen" nicht darunter fallen kann; so: Merkel HRl. „Ausf. Hülfsb.", v. Holtzendorff HH. 3 466; aM.: Hälschner 2 80 N. 3, Oppenh. N. 5. Ein räumliches Verlassen der hülfloſen Person seitens des Thäters ist deshalb um so weniger erforderlich, als es um eine Zuwiderhdlg. gegen das Gebot zur Leistung der Obhut und Sorge sich handelt, also um ein echtes Unterlassungsdelikt (§ 1 N. 3a; vgl. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 141, ferner ebenso Hälschner 2 80 für den o. zu 6b bezeichneten Fall sowie Merkel S. 302 für den Fall einer gesetzmäßig auferlegten Obsorge); die Zuwiderhdlg. kann begangen werden durch eine Hdlg. — das räumliche Verlassen — aber auch durch ein negatives Verhalten, das namentl. dann genügen kann, wenn nicht der Thäter die hülfloſe Person verläßt, sondern umgekehrt diese von jenem sich entfernt; so: Dresden 8. Nov. 75 St. 6 281 (in concreto jedoch unrichtig, weil die zwischen den Eheleuten bestehende Beziehung keineswegs aufgegeben, sondern nur in mangelhafter Weise unterhalten worden war), Hälschner 2 77, H. Meyer S. 484, v. Schwarze N. 8 u. GS. 24 54, 61; aM.: RG. II 12. Juni 83, I 21. Feb. 84, E. 8 343, 10 183 (zum „Verlassen" bedürfe es einer Thätigkeit, welche eine Aenderung der örtl. Beziehungen zwischen dem Hülfloſen und dem Verpflichteten derart herbeiführe, daß nicht mehr der bloße Wille des Verpflichteten die Möglichkeit der Hülfe ausschließe), Binding Grundr. 2 22, Geyer 2 12, v. Liszt S. 334, Oppenh. N. 6, Rubo N. 5, Landsberg Kommissivdel. S. 204; weitergehend fordert Frank N. II 2 räumliche Trennung durch Anordnung des Aufenthaltes des Subjekts.

8) Ein vorsätzliches Handeln erfordern beide Mischthatbestände, das „Aussetzen" begrifflich, das „Verlassen in hülfloser Lage" nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (N. 7).

Der Vorsatz ist nicht auf eine Verletzung, sondern nur auf eine Gefährdung gerichtet (N. 4a); deshalb ist aber das Bewußtsein des Thäters, daß durch seine Hdlg. die hülfloſe Person an Leib oder Leben gefährdet werde, zum Dolus erforderlich; so die GM., insbs.: RG. I 23. Okt. 82 E. 7 111 (das den Gefährdungsvorsatz mit Recht verneint, wenn der Thäter bis zur etwaigen Aufnahme des Kindes in beobachtender Stellung warten u. ev. dasselbe in seinen Schutz zurücknehmen will), Dresden 11. Dez. 71, Berlin OAG. 22. Nov. 73, St. 1 279, 3 194, Binding 1 724, Grundr. 2 22 u. Normen 2 522, 524 N. 750, Merkel S. 302, v. Schwarze N. 2 u. GS. 24 53, 64. Auch v. Buri GS. 27 553, 29 Beilageh. S. 204, verkennt den Gefährdungsvorsatz nicht; er findet aber den Charakter des Deliktes „in der rechtswidrigen Disposition über einen Menschen durch widerrechtliche Auflösung eines bereits rechtlich bestehenden Verhältnisses der Abhängigkeit" (welches jedoch im Falle des ersten Mischthatbestandes keineswegs vorzuliegen braucht) und will deshalb dem Delikte seinen Platz im Abschn. 18 anweisen.

Das Motiv des Thäters ist dagegen für den Thatbestand einflußlos; Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr.".

Zu § 221 Absatz 2 u. 3. N. 9—11.

9) Die Absätze 2 u. 3 enthalten straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, von denen die beiden des Abs. 3 die Hdlg. zu einem Verbrechen erheben.

10) Im Falle des Abs. 2 liegt der straferhöh. Umst. in dem nahen Verhältnisse des Subjekts zum Objekte, indem die Hdlg. von den „leiblichen Eltern" gegen ihr „Kind" begangen sein muß. Die Hinzufügung des Adjektives schließt jeden Zweifel über die Bedeutung von „Eltern" — einer auch hier nur der Kürze halber gebrauchten Kollektiv-

bezeichnung (§ 182 N. 4_3) — nach der Richtung aus, daß Stief- und Schwieger- sowie Adoptiv- bzw. Pflegeeltern nicht darunter begriffen sind; wenn aber v. Schwarze N. 12 darunter auch die mit der Pflege der Enkel betrauten Großeltern versteht, so läßt er außer Acht, daß das StGB. überall, wo es diese mit umfassen will, des Ausdrucks „Verwandte aufsteigender Linie" sich bedient; vgl. § 181 N. 4aα. Dem Worte „Kinder" ist eine nähere Bezeichnung nicht beigefügt; man wird deshalb einen Unterschied je nach dem Grunde der Hülflosigkeit in das Gesetz nicht hineintragen und dasselbe nicht ausschließlich auf Kinder im jugendlichen Alter beziehen dürfen, obgleich bei dem Mangel einer gleichen Strafschärfung, falls die Hdlg. von „leiblichen Kindern gegen ihre Eltern" begangen wird, das gesetzgeberische Motiv dafür spricht.

11) Im Abs. 3 werden zwei straferhöh. Umst. aufgestellt, nämlich „die Verursachung einer schweren Körperverletzung oder des Todes" der ausgesetzten bzw. verlassenen Person. Der Gebrauch des Ausdrucks „verursacht" stellt außer Zweifel, daß die Folge vom Thäter auch nicht einmal eventuell gewollt sein dürfe (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3_2); so: Binding Normen 2 523, v. Liszt S. 334, Oppenh. N. 13, v. Schwarze GS. 24 66; aM. Baumgarten Versuch S. 430. Selbst die von der RKommission, in Abweichung von der Redaktionsregel, daß eine Vorcitation zu vermeiden sei (vgl. Rubo S. 89, 267), offenbar im Hinblick auf die §§ 224, 227 (so auch Rüd.-St. N. 9 u. v. Schwarze N. 17), vorgenommene Substitution von „schwerer Körperverletzung" statt der im Entw. vorgeschlagenen Worte „erheblicher Nachtheil für die Gesundheit" vermag diese Auffassung nicht zu beeinträchtigen; vgl. § 224 N. 1.

Versuch; Verhältniß zu anderen §§.; Strafe; Verjährung, Zuständigkt. N. 12—15.

12) Ein Versuch des Verg. aus Abs. 1, 2 ist nicht für strafbar erklärt (§ 43_3), doch kann möglicher Weise Bestrafung aus §§ 234, 43 eintreten; v. Schwarze N. 14 u. GS. 24 55.

Ein Versuch des Verbr. aus Abs. 3 ist nicht ausgeschlossen, wie H. Meyer S. 485 u. v. Schwarze N. 13 annehmen, vielmehr in der Weise denkbar, daß durch eine nicht vollendete Aussetzung bereits eine der im Abs. 3 bezeichneten Folgen eintritt (§ 220 N. 5); v. Liszt S. 334. Vgl. Thomsen Versuch S. 134 f.

13a) Das Verhältniß des § 221 zu anderen §§. betreffend, so kommt zunächst in Frage, ob vorsätzl. Tödtung o. Körperverletzg. mit Aussetzung ideal konkurriren könne. Es wird dies verneint, weil jene einen Verletzungsvorsatz erforderten (§§ 211 N. 3, 223 N. 11), diese aber einen Gefährdungsvorsatz (N. 8), beide Arten des Vorsatzes aber in ihrer Richtung auf dasselbe Objekt (Leib o. Leben eines Dritten) unvereinbar seien; so: Berlin OAG. 22. Nov. 73 St. 3 194 (Kindesmord und Aussetzung könnten nicht in Idealkonk. treten), Binding 1 358, Grundr. 2 23 u. Normen 2 522 N. 749 (bei Subsidiarität der Strafgesetze in Folge Subsidiarität der Normen), Hälschner 2 81, v. Wächter S. 201 N. 3, Habermaas Idealkonk. S. 47, während die Möglichkeit einer Idealkonk. in den Motiven sowie von v. Liszt S. 334, Schütze S. 394 N. 16, Oppenh. N. 13, Rubo N. 9, Rüd.-St. N. 10 bejaht wird. Letzteres geht hinsichtlich der vorsätzl. Tödtungen insofern zuweit, als ein direkter Tödtungsvorsatz den ebenso gearteten Gefährdungsvorsatz logisch ausschließt, während ein direkter Tödtungs- u. indirekter Gefährdungsvorsatz o. umgekehrt mit einander in Idealkonk. zusammentreffen können; so: RG. II 27. Apr. 94 E. 25 321, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 204; aM. Frank N. IV. Vorsätzl. Körperverletzgen aber können unbedingt mit Aussetzung in Idealkonk. treten, weil letztere stets eine Lebensgefährdung enthält; so auch im Resultat v. Buri.

b) Idealkonk. (§ 73) ist möglich mit § 169 (das. N. 7); RG. I 7. Feb. 84 E. 10 86, Binding Normen 2 523 N. 749 u. Grundr. 2 23, Frank N. IV, Reis Personenstdsflschg. S. 97.

14) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1 Gefängniß von 3 Mt., im Falle des Abs. 2 von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. aus Abs. 3 ist Zuchthaus, und zwar des einf. Verbr. von 1—10 J., des qualifizirten von 3—15 J. (§ 14_2), neben welchem nach

§ 32 VdbER. erkannt werden kann. Der Versuch des Verbr. (N. 12_3) wird nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

15) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 bei den Vergehen aus Abs. 1 u. 2 in fünf, nach § 67_1 bei dem einf. Verbr. aus Abs. 3 in zehn, bei dem qualif. in funfzehn Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Vollendung des die strafb. Hdlg. abschließenden Aktes der Aussetzung (§ 234) bzw. des Verlassens in hülfloser Lage, ohne Rücksicht auf den Eintritt des im Abs. 3 herangehobenen Erfolges; § 67 N. 9.

Zuständig ist: wegen der Verg. (Abs. 1, 2) Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27;
wegen des Verbr. (Abs. 3) SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 222.

Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängniß erhöht werden.

PrStGB. § 184. Entw. I § 194, II § 217. StB. S. 661—663.

Zu § 222 Absatz 1. N. 1—6.

1) Das Objekt der fahrlässigen Tödtung ist dasselbe wie dasjenige der vorsätzlichen Tödtungsdelikte; vgl. deshalb § 211 N. 1. Fahrl. Tödtung ist demgemäß auch an einem Scheintodten möglich (v. Holtzendorff HH. 3 414), namentl. aber auch an einem Kinde in oder gleich nach der Geburt; so die GM., insbs. RG. II 8. Juni 80, 17. Juni 81, I 5. Nov. 94, E. 1 446, 4 290, 26 178; aM. Merkel HM. „Kindesmord".

2) Die Verursachung der Tödtung ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Verursachung zu beurtheilen (Th. I Abschn. 3 N. 2); nach diesen begründet es keinen Unterschied, ob durch die Hdlg. der Tod des Anderen sofort erfolgte oder ob durch die Hdlg. zunächst eine Körperverletzg. und durch diese demnächst der Tod des Verletzten verursacht wurde; RG. I 19. März 96 E. 28 272. Verneinung einer Verursachung bzw. Mitverursachung hat zu erfolgen, wenn der konkrete Erfolg auch ohne die betreffende Hdlg. eingetreten wäre; RG. III 20. Dez. 86 E. 15 151.

Die allgemeinen Grundsätze sind namentl. auch für die Verursachung des Todes eines Menschen durch eine Unterlassung maßgebend; vgl. hierüber, insbs. falls die die Voraussetzung bildende Rechtspflicht zum Handeln ausschließlich auf einer strafrechtl. Norm beruht, RG. III 21. März 88 E. 17 260, sowie darüber, daß die Verpflichtung im Zeitpunkt der eingetretenen Verletzung bestanden haben muß, während das Bestehen zu einer früheren Zeit nicht genügt, RG. I 12. Juni 97 G. 45 275. Ist Verursachung anzunehmen, so kommt es weder darauf an, ob der Getödtete vermöge seines Körperzustandes auch ohne jene möglicher Weise in einem nahen Zeitpunkte gestorben wäre (§ 211 N. 1 4), noch ob die Möglichkeit vorlag, daß bei anderer Behandlung der Eintritt des Todes würde haben verhütet werden können; RG. I 2. Juni, II 25. Okt. 81, E. 4 243, N. 3 641 So wurde fahrl. Tödtung angenommen bei der Beschleunigung des Todes eines Kranken, obschon der tödtliche Ausgang der Krankheit unabwendbar war; RG. II 18. Sept. 88 N. 10 493.

Nicht außer Acht zu lassen ist, daß fast jeder Erfolg das Produkt verschiedener Faktoren ist; war aber die Thätigkeit des Angeklagten hinsichtlich des Todes verursachend, so treten konkurrirende, die Tödtung mitbedingende Umstände, welche rein objektiver Natur sein oder auch in einer straflosen oder strafb. Hdlg. Dritter, namentl. des Verletzten, bestehen können (N. 6), für die Frage der strafrechtlichen Verantwortung wegen der Todesverursachung zurück; vgl. in dieser Beziehung aus der Praxis des RG.: III 28. Sept. 81 (btr. § 224), 18. Dez. 82, E. 5 29, 7 332 (Verlust des Sehvermögens in Folge eines Schlages unter einem mitbedingenden scrophulösen Leiden; Selbstentleibung eines Geisteskranken als fahrl. Tödtung seitens des Wärters), I 26. März 88 N. 10 268 (btr. § 230; Beförderung eines bereits bestehenden Augenübels, das ohnehin zur Erblindung geführt hätte, durch verkehrte

Behandlung) und letzterem ähnlich das o. cit. N. 10 493 (Beschleunigung des Todes), sowie II 9. Nov. 97 G. 46 28 (Förderung eines Halsleidens durch Abhalten des Kranken vom Gebrauch wirksamer Heilmittel unter gleichzeitiger Verabfolgung an sich unschädlicher Mittel); ferner: Mannheim 20. Dez. 73 St. 3 328 (mitwirkende Bedingung: die durch schlechte Nahrung geschwächte Leibesbeschaffenheit des Verletzten), Berlin 23. Juni 71, 1. Feb. 72, O. 12 346, 13 110. Es können aber auch mehrere Umstände derartig zusammentreffen, daß entweder bereits jeder einzelne die Tödtung verursacht haben würde, oder umgekehrt die Tödtung nicht durch einen einzelnen, sondern nur durch das Zusammentreffen jener Umstände verursacht wird. Handelt es sich um das Zusammentreffen der Thätigkeit mehrerer Personen, so hat im ersten Falle jede Person die Tödtung verursacht, während im zweiten Falle die Tödtung keiner zugeschrieben werden kann, es sei denn, daß die Grundsätze der Mitthäterschaft oder Spezialvorschriften (§ 227$_2$) Platz griffen.

Entscheidend kann hiernach immer nur die konkrete Gestalt des Falles sein, wobei insbs. auch „die Natur des Betriebs" (GewerbeO. § 120a Abs. 1), in dem eben der Unfall sich ereignet, in Betracht kommt; die Gefährlichkt. gewisser Betriebe gestattet den Schutz der Arbeiter gg. Gefahren für Leben o. Gesundheit nur nach Möglichkeit, nicht unbedingt; RG. I 5. Juli 00 E. 33 (btr. § 230); vgl. auch Berlin 22. Okt. 74, 9. Feb. 75, O. 15 703, 16 110 (beide btr. § 224), in denen der Vorderrichter zu einer Klarheit darüber, was die Ursache der Tödtung gewesen, nicht gelangt war. Der Umstand, daß eine, wenn auch vielleicht rechtswidrige, Hdlg. oder Unterlssg. die Tödtung eines Menschen hätte bewirken können, begründet keineswegs den Thatbestand des § 222, falls nicht die wirklich eingetretene Tödtung durch jene Hdlg. verursacht worden war; Berlin 7. Juni 77 O. 18 370.

Im Zusammenhalt mit dem N. 1 über das Objekt Bemerkten ergiebt sich, daß die fahrl. Abtreibung auch dann nicht strafbar ist, falls das lebend geborene Kind in Folge derselben nach der Geburt stirbt, denn während es zunächst an einem geeigneten Objekte fehlt, so demnächst an einer die Tödtung des Kindes verursachenden Hdlg.; so die GM.; aM. Schütze S. 380 N. 4, 382 N. 10.

Beihülfe zum Selbstmorde (§ 211 N. 2$_2$) ist niemals Verursachung des Todes eines Dritten, da der Selbstmörder die verursachende Hdlg. selbst begeht.

3) Wird der Kausalzusammenhang (N. 2) nicht festgestellt, so ist eine etwa doch vorliegende Fahrlässigkeit den Thatbestand eines fahrl. Tödtungsverbrechens zu begründen außer Stande (RG. I 7. März 89 E. 19 204), wird dagegen die Frage nach der Verursachung der Tödtung eines Menschen durch eine Hdlg. des Thäters bejaht, so bedarf es einer weiteren Prüfung, ob auf Seiten desselben Fahrlässigkeit vorgelegen habe; RG. II 25. Okt., I 1. Dez. 81, R. 3 641, 757, Berner S. 518, Schütze S. 381, insbs. N. 9.

Wegen des Begriffs der Fahrlässigkeit vgl. § 59 N. 17, insbs. das den § 230 btr. RG. IV 23. März 97 E. 30 25. Nach diesem ist die nichtdolose Nichterfüllung einer amtlichen Pflicht keineswegs unbedingt fahrlässig; kollidiren amtliche Pflichten derartig mit einander, daß ihre gleichzeitige Erfüllung unmöglich ist, so fragt es sich, welche der Pflichten nach den bestehenden Instruktionen oder nach den gegebenen Verhältnissen und der Natur der Sache vor der anderen zu erfüllen war (RG. III 22. Dez. 80 R. 2 658); gerade die Erfüllung der weniger wichtigen Pflicht und die dadurch gebotene Vernachlässigung der höheren würde unter Umständen als Fahrlässigkeit angerechnet werden müssen.

Fahrlässigkeit kann insbs. darin bestehen — und dieser Fall ist besonders häufig —, daß der Thäter unter Außerachtlassung der schuldigen Aufmerksamkeit das zu thun unterlassen hat, was er zu thun rechtlich verpflichtet war (vgl. RG. II 6. Nov. 85 R. 7 638); die Fahrlässigkt. kann namentl. bestehen in der unterlassenen Kontrole beauftragter Personen, doch hat das cit. RG. E. 19 204 mit Recht ausgesprochen, daß es eine allgemeine, unter allen Umständen vorliegende Pflicht des Auftraggebers zur unausgesetzten Kontrolirung und Nachprüfung der Arbeiten seiner Beauftragten vom strafrecht. Standpunkte aus nicht gebe, daß er vielmehr für fahrl. Hdlgen derselben nur verantwortlich sei, wenn ihm selbst eine mit denselben in kausalem Zusammenhange stehende fahrl. Verschuldung zur Last falle, wie namentl. bei culpa in eligendo; vgl. auch RG. I 19. Dez. 96 G. 44 398 btr. des

Verhältnisses eines Gewerbtreibenden zu einem von ihm bestellten selbständigen Lagerverwalter. Die Fahrlässigkeit kann aber auch durch eine an sich vorsätzliche Handlung (vgl. jedoch § 226 N. 2) begangen werden und zwar mit Rücksicht auf eine verursachte, aber nicht beabsichtigte Folge; RG. I 10. Jan. 93 E. 23 381, Berlin 19. März 73 O. 14 212.

Ob eine Hdlg. o. Unterlssg. mit Rücksicht auf die derselben regelmäßig beiwohnende Gefährlichkeit durch Gesetz o. Verordnung verboten worden ist, entscheidet nicht über das Vorhandensein der Fahrlässigkeit im konkreten Falle; weder liegt bei einer gegen ein bestehendes Verbot verstoßenden Hdlg. immer Fahrlässigkeit vor, noch ist umgekehrt Fahrlässigkeit deshalb zu verneinen, weil ein solches Verbot nicht besteht; RG. III 15. Feb. 82 E. 6 41, Berlin (OAG.) 7. Feb. 74, Mannheim 12. Juni 75, St. 3 330, 7 100. Ebensowenig schließt aber der Mangel einer die Vornahme einer gewissen Hdlg. gebietenden gesetzlichen Vorschrift das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit aus; RG. II 19. Okt. 86 E. 14 362 (Mangel einer gültigen Polizeivorschrift über Treppenbeleuchtung). Jedoch ist selbst im Falle der Ertheilung der nach der GewerbeO. erforderlichen behördlichen Genehmigung zu einer gewerblichen Anlage der Unternehmer mit Rücksicht auf § 120a Abs. 3 das. nicht gegen den Vorwurf, die Herstellung einer Schutzvorrichtung fahrlässig unterlassen zu haben, gedeckt; RG. IV 3. Juli 88 E. 18 73.

4) Aber auch eine Verursachung des Todes durch den Thäter und eine bei seiner Handlung konkurrirende Fahrlässigkeit erfüllt den Thatbestand des § 222 nicht, vielmehr muß der Tod gerade „durch Fahrlässigkeit verursacht" worden sein; dazu ist jedoch erforderlich, daß der Thäter bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg des Todes (nicht etwa blos der Körperverletzg.; RG. I 19. März 96 E. 28 272) als mögliche Folge voraussehen konnte, und genügt ohne diese Voraussetzung nicht, daß er bei der den Tod verursachenden Hdlg. im allgemeinen unvorsichtig (so: RG. I 2. Dez. 80, II 2. Mai 82, E. 3 208, 6 249, IV 18., 25. Jan. 87, R. 9 63, 64 [s. § 59 N. 17], Berlin 22. Sept. 71, 14. März 72, Mannheim 27. Jan. 73, St. 1 152, 2 51, 276), bzw. daß er in fahrlässiger Unkenntniß oder unter Nichtbeobachtung einer Polizeivorschrift handelte (cit. RG. E. 3 208, Berlin 9. Apr. 75 O. 16 279). Da aber das Gesetz dieses subjektive Schuldmoment nicht ausdrücklich erwähnt, so ist der Richter prozessual zu einem Ausspruche über das Vorliegen der Voraussehbarkeit nur im Falle des Bestreitens seitens des Angekl. verpflichtet; citt. RG. E. 6 249, R. 9 64. Geht aber aus der Urtheilsbegründung hervor, daß der Richter jenes Erfordernisses sich nicht bewußt gewesen sei, so muß Aufhebung wegen materieller Rechtsverletzung erfolgen; cit. RG. R. 9 64.

Zur Annahme einer Verursachung „durch" die Fahrlässigkeit des Thäters ist aber nicht nothwendig, daß in der Kausalitätsreihe zwischen dem verantwortlichen Thun und Lassen und dem Erfolge die wirksam gewordenen ursachlichen Zwischenereignisse sich objektiv feststellen lassen, wenn nur der Zusammenhang zwischen verursachender Hdlg. und schädigendem Erfolge im wesentlichen erkennbar ist, derartig, daß an der geschlossenen Einheit der Kette sich kausal bedingender Ereignisse nicht gezweifelt zu werden braucht; RG. III 29. März 82 E. 6 146 (btr. § 309). Die Vorhersehbarkeit des Erfolges darf nicht ausschließlich von dem Gesichtspunkte aus geprüft werden, ob der Thäter die konkrete Art und Weise der Herbeiführung des rechtsverletzenden Erfolges voraussehen konnte; denn da für die gegen ein fahrl. Verhalten gerichteten Rechtsnormen lediglich der allgemeine Rechtsschutz in seiner generellen, gewisse Kategorieen von Rechtsgütern umfassenden Absicht von Bedeutung ist, so ist bei thatsächlicher Verursachung der betreffenden Rechtsverletzung durch einen unvorsichtig Handelnden hinsichtlich der Voraussehbarkeit lediglich zu untersuchen, ob das konkrete Ereigniß seiner allgemeinen Beschaffenheit nach in die Kategorie der vorhersehbaren und deshalb vermeidlichen Ereignisse hineinfällt; RG. I 23. März 82 (btr. § 230) R. 4 271, III 14. Feb. 87 (btr. § 347$_2$), 18. Feb. 89 (btr. § 230), I 4. Mai 93, E. 15 345, 19 51, 24 417, IV 26. Feb. 97 G. 45 48. Immer aber ist es die Voraussehbarkeit des konkreten Erfolges, nicht dessen, was möglicher Weise hätte eintreten können, worauf es ankommt; dieser aber ist nur dann vorhersehbar, wenn er erfahrungsmäßig eintreten konnte; RG. I 16. Nov. 96 E. 29 218; vgl. auch das cit. G. 45 48.

5a) Eine Verursachung des Todes (bzw. einer Körperverletzg.; § 230) eines Menschen durch Fahrlässigkeit ist beispielsweise in der Praxis angenommen:

bei Vernachlässigung der Vorbereitungen für eine Geburt seitens der Mutter; Berlin 10. März 75 O. 16 219;

bei Verabsäumung der genügenden Verwahrung eines Brunnens seitens des thatsächlichen Verwalters eines Grundstückes; RG. I 23. Feb. 82 E. 6 64, Berlin 21. Sept. 71 St. 1 174;

bei Verabsäumung der genügenden Beaufsichtigung eines dem zur eigenen Leitung des Gefährtes Verpflichteten als unzuverlässig bekannten Führers des Wagens; RG. IV 7. Mai 95 G. 43 120 (s. jedoch u. unter b);

bei Nichterfüllung der dem Hauseigenthümer gegenüber kontraktlich übernommenen Verpflichtung zur Reinigung des Bürgersteiges; RG. II 9. Juni 96 G. 44 152;

ferner namentl. häufig in Fällen der Ausübung einzelner Berufsthätigkeiten, insbesondere durch Begehung sog. Kunstfehler (speziell der Medizinalpersonen — Berlin 17. Apr. 79 O. 20 215 [btr. § 230] —, die aber auch durch Unfleiß sich verantwortlich machen können; Hälschner 2 27 N. 3); so ist im allg. die fragliche Verursachung durch Fahrlssgkt. bejaht bei Ausübung einer bestimmte Kenntnisse u. Fähigkeiten erfordernden Thätigkeit, wenn der Betreffende den Erwerb solcher verabsäumt und den Mangel eigener Kenntniß auch nicht durch Heranziehung von Sachverständigen ersetzt hatte; RG. II 23. Apr. 80 R. 1 649, München 20. Feb. 75 St. 4 353, Berlin 30. Mai 76, 2. Nov. 75, 17. Okt. 77, St. 6 283, O. 16 705, 18 654; vgl. jedoch RG. III 26. Okt. 93 G. 41 395, wonach aus dem Umstande, daß Jemand die Heilkunde ohne wissenschaftl. Vorbildung ausübt, nicht ohne weiteres (sd. nur nach den konkreten Umständen) eine Fahrlssgkt. gefolgert werden kann. Insbs. aber wurde die Verursachung durch Fahrlässigkt. bejaht bei Ausübung der Berufsthätigkeit seitens:

1. der Aerzte (vgl. überhaupt Stooß Chirurg. Operationen S. 52); z. B. bei Verursachung des Todes durch eine den anerkannten Regeln der Wissenschaft zuwiderlaufende ärztliche Behandlung, wie durch Unterlassung des sog. antiseptischen Verbandes, insbs. des hermetischen Verschlusses einer Wunde; RG. I 3. Juli 84 R. 6 505; bei Zerstückelung eines Kindes in der Geburt in Folge einer falschen, auf wissenschaftlich ungerechtfertigten Anzeichen beruhenden Unterstellung des bereits erfolgten Todes des Kindes; RG. II 8. Juni 80 E. 1 446; bei Verkennung eines Beinbruches; Berlin 17. Okt. 77 O. 18 654;

2. der Hebammen; z. B. bei Nichtentfernung der Nachgeburt; RG. II 14. Jan. 87 E. 15 181; bei instruktionswidriger gewaltsamer Entfernung der Nachgeburt unter Belassung eines Stückes derselben an der Gebärmutter, wodurch die Zusammenziehung der letzteren und das Aufhören ihrer Blutung gehindert und folgeweise eine Verblutung der Mutter verursacht wurde; Mannheim 20. Dez. 73 St. 3 328; bei unaufmerksamer Beobachtung einer bei einer Entbundenen entstandenen Dammrißwunde; Berlin 17. Apr. 79 O. 20 215;

3. der Apotheker bzw. Droguenhändler; z. B. bei Nichteinholung der besonderen Erklärung des Arztes in einem Falle, wo ein stark wirkendes Gift in übermäßigen, mit den vorschriftsmäßigen Quantitäten nicht in Einklang stehenden, Dosen verschrieben war; RG. I 27. März 88 R. 10 518; bei Vernachlässigung der Kontrole der von einem Gehülfen vorgenommenen Prüfung eingegangener Arzneimittel; Berlin OAG. 7. Feb. 74 St. 3 330; bei fortgesetzter Verabfolgung von Morphium zu übermäßigem u. gesundheitsschädigem Gebrauch; RG. II 2. Apr. 97 G. 45 127;

4. der Baumeister; z. B. bei Verabsäumung der Einschärfung genauer Vorschriften für die Arbeiter über die Art der Bauausführung in wesentlichen Punkten; Mannheim 12. Juni 75 St. 7 100; bzw. der Verpflichtung, für ein sicheres Arbeitsgerüst zu sorgen; Berlin 19. März 79 O. 20 147;

5. der Fabrik- bzw. Maschinenbesitzer o. -Verwalter; z. B. bei Verabsäumung der Anbringung der nöthigen Schutzvorrichtungen (RG. II 13. Okt. 91 E. 22 173), mochten dieselben auch nicht ohne Störung des Fabrikbetriebes sich ermöglichen lassen bzw. dem Verwalter seitens des Eigenthümers verboten sein; RG. I 5. Dez. 83 E. 10 6; oder mochten dieselben bei der behördlichen Konzessionirung der Anlage auch nicht erfordert sein; das o. N. 3 letzt. Abs. cit. E. 18 73;

Verhältnisses eines Gewerbtreibenden zu einem von ihm bestellten selbständigen Lagerverwalter. Die Fahrlässigkeit kann aber auch durch eine an sich vorsätzliche Handlung (vgl. jedoch § 226 N. 2) begangen werden und zwar mit Rücksicht auf eine verursachte, aber nicht beabsichtigte Folge; RG. I 10. Jan. 93 E. 23 381, Berlin 19. März 73 O. 14 212.

Ob eine Hdlg. o. Unterlssg. mit Rücksicht auf die derselben regelmäßig beiwohnende Gefährlichkeit durch Gesetz o. Verordnung verboten worden ist, entscheidet nicht über das Vorhandensein der Fahrlässigkeit im konkreten Falle; weder liegt bei einer gegen ein bestehendes Verbot verstoßenden Hdlg. immer Fahrlässigkeit vor, noch ist umgekehrt Fahrlässigkeit deshalb zu verneinen, weil ein solches Verbot nicht besteht; RG. III 15. Feb. 82 E. 6 41, Berlin (OAG.) 7. Feb. 74, Mannheim 12. Juni 75, St. 3 330, 7 100. Ebensowenig schließt aber der Mangel einer die Vornahme einer gewissen Hdlg. gebietenden gesetzlichen Vorschrift das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit aus; RG. II 19. Okt. 86 E. 14 362 (Mangel einer gültigen Polizeivorschrift über Treppenbeleuchtung). Jedoch ist selbst im Falle der Ertheilung der nach der GewerbeO. erforderlichen behördlichen Genehmigung zu einer gewerblichen Anlage der Unternehmer mit Rücksicht auf § 120a Abs. 3 das. nicht gegen den Vorwurf, die Herstellung einer Schutzvorrichtung fahrlässig unterlassen zu haben, gedeckt; RG. IV 3. Juli 88 E. 18 73.

4) Aber auch eine Verursachung des Todes durch den Thäter und eine bei seiner Handlung konkurrirende Fahrlässigkeit erfüllt den Thatbestand des § 222 nicht, vielmehr muß der Tod gerade „durch Fahrlässigkeit verursacht" worden sein; dazu ist jedoch erforderlich, daß der Thäter bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg des Todes (nicht etwa blos der Körperverltzg.; RG. I 19. März 96 E. 28 272) als mögliche Folge voraussehen konnte, und genügt ohne diese Voraussetzung nicht, daß er bei der den Tod verursachenden Hdlg. im allgemeinen unvorsichtig (so: RG. I 2. Dez. 80, II 2. Mai 82, E. 3 208, 6 249, IV 18., 25. Jan. 87, R. 9 63, 64 [s. § 59 N. 17], Berlin 22. Sept. 71, 14. März 72, Mannheim 27. Jan. 73, St. 1 152, 2 51, 276), bzw. daß er in fahrlässiger Unkenntniß oder unter Nichtbeobachtung einer Polizeivorschrift handelte (cit. RG. E. 3 208, Berlin 9. Apr. 75 O. 16 279). Da aber das Gesetz dieses subjektive Schuldmoment nicht ausdrücklich erwähnt, so ist der Richter prozessual zu einem Ausspruche über das Vorliegen der Voraussehbarkeit nur im Falle des Bestreitens seitens des Angekl. verpflichtet; citt. RG. E. 6 249, R. 9 64. Geht aber aus der Urtheilsbegründung hervor, daß der Richter jenes Erfordernisses sich nicht bewußt gewesen sei, so muß Aufhebung wegen materieller Rechtsverletzung erfolgen; cit. RG. R. 9 64.

Zur Annahme einer Verursachung „durch" die Fahrlässigkeit des Thäters ist aber nicht nothwendig, daß in der Kausalitätsreihe zwischen dem verantwortlichen Thun und Lassen und dem Erfolge die wirksam gewordenen ursachlichen Zwischenereignisse sich objektiv feststellen lassen, wenn nur der Zusammenhang zwischen verursachender Hdlg. und schädigendem Erfolge im wesentlichen erkennbar ist, derartig, daß an der geschlossenen Einheit der Kette sich kausal bedingender Ereignisse nicht gezweifelt zu werden braucht; RG. III 29. März 82 E. 6 146 (btr. § 309). Die Vorhersehbarkeit des Erfolges darf nicht ausschließlich von dem Gesichtspunkte aus geprüft werden, ob der Thäter die konkrete Art und Weise der Herbeiführung des rechtsverletzenden Erfolges voraussehen konnte; denn da für die gegen ein fahrl. Verhalten gerichteten Rechtsnormen lediglich der allgemeine Rechtsschutz in seiner generellen, gewisse Kategorieen von Rechtsgütern umfassenden Absicht von Bedeutung ist, so ist bei thatsächlicher Verursachung der betreffenden Rechtsverletzung durch einen unvorsichtig Handelnden hinsichtlich der Voraussehbarkeit lediglich zu untersuchen, ob das konkrete Ereigniß seiner allgemeinen Beschaffenheit nach in die Kategorie der vorhersehbaren und deshalb vermeidlichen Ereignisse hineinfällt; RG. I 23. März 82 (btr. § 230) R. 4 271, III 14. Feb. 87 (btr. § 347$_2$), 18. Feb. 89 (btr. § 230), I 4. Mai 93, E. 15 345, 19 51, 24 417, IV 26. Feb. 97 E. 45 48. Immer aber ist es die Voraussehbarkeit des konkreten Erfolges, nicht dessen, was möglicher Weise hätte eintreten können, worauf es ankommt; dieser aber ist nur dann vorhersehbar, wenn er erfahrungsmäßig eintreten konnte; RG. I 16. Nov. 96 E. 29 218; vgl. auch das cit. E. 45 48.

5a) Eine Verursachung des Todes (bzw. einer Körperverletzg.; § 230) eines Menschen durch Fahrlässigkeit ist beispielsweise in der Praxis angenommen:

bei Vernachlässigung der Vorbereitungen für eine Geburt seitens der Mutter; Berlin 10. März 75 O. 16 219;

bei Verabsäumung der genügenden Verwahrung eines Brunnens seitens des thatsächlichen Verwalters eines Grundstückes; RG. I 23. Feb. 82 E. 6 64, Berlin 21. Sept. 71 St. 1 174;

bei Verabsäumung der genügenden Beaufsichtigung eines dem zur eigenen Leitung des Gefährtes Verpflichteten als unzuverlässig bekannten Führers des Wagens; RG. IV 7. Mai 95 G. 43 120 (s. jedoch u. unter b);

bei Nichterfüllung der dem Hauseigenthümer gegenüber kontraktlich übernommenen Verpflichtung zur Reinigung des Bürgersteiges; RG. II 9. Juni 96 G. 44 152;

ferner namentl. häufig in Fällen der Ausübung einzelner Berufsthätigkeiten, insbesondere durch Begehung sog. Kunstfehler (speziell der Medizinalpersonen — Berlin 17. Apr. 79 O. 20 215 [btr. § 230] —, die aber auch durch Unfleiß sich verantwortlich machen können; Hälschner 2 27 N. 3); so ist im allg. die fragliche Verursachung durch Fahrlssgkt. bejaht bei Ausübung einer bestimmte Kenntnisse u. Fähigkeiten erfordernden Thätigkeit, wenn der Betreffende den Erwerb solcher verabsäumt und den Mangel eigener Kenntniß auch nicht durch Heranziehung von Sachverständigen ersetzt hatte; RG. II 23. Apr. 80 R. 1 649, München 20. Feb. 75 St. 4 353, Berlin 30. Mai 76, 2. Nov. 75, 17. Okt. 77, St. 6 283, O. 16 705, 18 654; vgl. jedoch RG. III 26. Okt. 93 G. 41 395, wonach aus dem Umstande, daß Jemand die Heilkunde ohne wissenschaftl. Vorbildung ausübt, nicht ohne weiteres (sd. nur nach den konkreten Umständen) eine Fahrlssgkt. gefolgert werden kann. Insbs. aber wurde die Verursachung durch Fahrlässigkt. bejaht bei Ausübung der Berufsthätigkeit seitens:

1. der Aerzte (vgl. überhaupt Stooß Chirurg. Operationen S. 52); z. B. bei Verursachung des Todes durch eine den anerkannten Regeln der Wissenschaft zuwiderlaufende ärztliche Behandlung, wie durch Unterlassung des sog. antiseptischen Verbandes, insbs. des hermetischen Verschlusses einer Wunde; RG. I 3. Juli 84 R. 6 505; bei Zerstückelung eines Kindes in der Geburt in Folge einer falschen, auf wissenschaftlich ungerechtfertigten Anzeichen beruhenden Unterstellung des bereits erfolgten Todes des Kindes; RG. II 8. Juni 80 E. 1 446; bei Verkennung eines Beinbruches; Berlin 17. Okt. 77 O. 18 654;

2. der Hebammen; z. B. bei Nichtentfernung der Nachgeburt; RG. II 14. Jan. 87 E. 15 181; bei instruktionswidriger gewaltsamer Entfernung der Nachgeburt unter Belassung eines Stückes derselben an der Gebärmutter, wodurch die Zusammenziehung der letzteren und das Aufhören ihrer Blutung gehindert und folgeweise eine Verblutung der Mutter verursacht wurde; Mannheim 20. Dez. 73 St. 3 328; bei unaufmerksamer Beobachtung einer bei einer Entbundenen entstandenen Dammrißwunde; Berlin 17. Apr. 79 O. 20 215;

3. der Apotheker bzw. Droguenhändler; z. B. bei Nichteinholung der besonderen Erklärung des Arztes in einem Falle, wo ein stark wirkendes Gift in übermäßigen, mit den vorschriftsmäßigen Quantitäten nicht in Einklang stehenden, Dosen verschrieben war; RG. I 27. März 88 R. 10 518; bei Vernachlässigung der Kontrole der von einem Gehülfen vorgenommenen Prüfung eingegangener Arzneimittel; Berlin OAG. 7. Feb. 74 St. 3 330; bei fortgesetzter Verabfolgung von Morphium zu übermäßigem u. gesundheitsschädigem Gebrauch; RG. II 2. Apr. 97 G. 45 127;

4. der Baumeister; z. B. bei Verabsäumung der Einschärfung genauer Vorschriften für die Arbeiter über die Art der Bauausführung in wesentlichen Punkten; Mannheim 12. Juni 75 St. 7 100; bzw. der Verpflichtung, für ein sicheres Arbeitsgerüst zu sorgen; Berlin 19. März 79 O. 20 147;

5. der Fabrik- bzw. Maschinenbesitzer o. -Verwalter; z. B. bei Verabsäumung der Anbringung der nöthigen Schutzvorrichtungen (RG. II 13. Okt. 91 E. 22 173), mochten dieselben auch nicht ohne Störung des Fabrikbetriebes sich ermöglichen lassen bzw. dem Verwalter seitens des Eigenthümers verboten sein; RG. I 5. Dez. 83 E. 10 6; oder mochten dieselben bei der behördlichen Konzessionirung der Anlage auch nicht erfordert sein; das o. N. 3 letzt. Abs. cit. E. 18 73;

6. der Schlächter (Fleischer) bzw. Händler mit Fleischwaaren; z. B. bei Verabsäumung einer Untersuchung von Schweinefleisch auf Trichinen; RG. I 1. Dez. 81 R. 3 757, III 15. Feb. 82 E. 5 41 (auch beim Mangel einer die Untersuchung von Schweinefleisch auf Trichinen gebietenden Vorschrift), Berlin 3. Nov. 75 O. 16 708.

b) Dagegen wurde verneint, daß unbedingt den Eigenthümer eines Brunnens bzw. eines Steinbruches die Verpflichtung zur Verwahrung treffe, vielmehr könne eine bezügliche Unterlassung des Eigenthümers als solchen nur dann strafbar sein, wenn das Gesetz, was § 367[12] nicht thue, gerade ihm die entsprechende Pflicht auferlege; RG. cit. E. 6 64, IV 23. Nov. 86 E. 15 58; dsgl., daß der auf dem Wagen mitfahrende Dienstherr unter allen Umständen zur Ueberwachung des Fahrens seitens des Kutschers verpflichtet sei; das o. zu a) cit. RG. G. 43 120.

c) Wegen der Frage der Verursachung durch Fahrlässigkeit speziell im Falle der unterlassenen Beleuchtung der Treppen eines Miethshauses seitens des Eigenthümers vgl. RG. II 14. Apr. 85, 19. Okt. 86, R. 7 226, E. 14 362 (beide für das Gebiet des PrALR.).

6) Bei vorliegender Verursachung des Todes eines Menschen durch Fahrlässigkeit ist die konkurrirende Fahrlässigkeit eines Dritten oder auch des Getödteten (Verletzten) selbst sowenig wie überhaupt das spätere Verhalten des Verletzten, z. B. die Verweigerung der nothwendigen Amputation, im Stande, die Strafbarkeit zu beseitigen (es sei denn, daß dadurch die Voraussehbarkeit des Erfolges — N. 4 — beseitigt wird; vgl. RG. IV 9. Okt. 94 G. 42 386); denn wer die Ursache gesetzt hat, ist dafür verantwortlich. So die überwiegende M., insbs. RG. I 12. Apr. 80, II 13. Okt. 91, E. 1 373, 22 173. AM.: Hälschner 2 24, v. Holtzendorff HH. 3 470, Rüd.-St. N. 11, v. Schwarze N. 2, v. Prittwitz G. 30 157, Helmer Fahrl. Thäterschft. (Diss. Straßburg 1895) S. 55, für den Fall, daß seitens des Getödteten (Verletzten) selbst ein schuldhaftes fahrlässiges Handeln konkurrirte.

Die Praxis hat jenen Grundsatz, der selbstverständlich nur für den Fall gilt, daß die Pflichtverletzung beider für den schädlichen Erfolg kausal war, nicht aber dann, wenn ausschließlich die Pflichtverletzung des einen mit dem Erfolge in ursächlichem Zusammenhange stand (RG. IV 22. Sept. 85 R. 7 522 btr. § 316$_2$), in zahlreichen Fällen anerkannt; so hat sie wegen fahrl. Tödtung bestraft trotz konkurrirender Fahrlässigkeit:

a. eines Dritten (nämlich des Arztes bzw. des Baumaterialienlieferanten) den Apotheker bzw. den Baumeister; Berlin 8. Mai 72, München 14. März 73, St. 1 152, 2 278;

b. des Getödteten selbst:

dessen Ehefrau, welche in der Wohnstube, woselbst der dem Trunke ergebene Ehemann Zutritt hatte, eine mit aufgelöstem Arsenik gefüllte Weinflasche hatte offen stehen lassen; cit. RG. E. 1373;

einen Arzt; das N. 5 a 1 cit. RG. R. 6 505;

einen Hausverwalter wegen Nichtverwahrung einer ungeschützten Oeffnung im Hausflur, in welche ein schlecht Sehender gerathen war, der die Mitnahme eines für ihn nöthigen Führers unterlassen hatte; Berlin 20. Nov. 74 St. 4 348;

einen Kutscher, beim Ueberfahren eines unter den Wagen gerathenen Kindes bzw. einer aus demselben steigenden Person; Berlin 14. März 72, Mannheim 21. Sept. 72, St. 3 51, 114;

einen Bergwerksverwalter, der die Vornahme der vorgeschriebenen, das Herausspringen aus dem Förderkorbe verhindernden Seitenbekleidung eines Schachtes unterlassen hatte, beim unzeitigen Herausspringen des Getödteten aus einem solchen Korbe; Berlin 30. Juni 74 O. 15 458;

einen Hundebesitzer, der einen bösartigen Hund frei umherlaufen ließ, trotzdem der von letzterem Gebissene die Bißwunde durch körperliche Arbeit fahrlässig verschlimmerte; RG. II 2. Mai 82 E. 6 249, III 4. Juni 83 R. 5 403.

Die Einwilligung des Getödteten in die Vornahme der seinen Tod verursachenden fahrl. Hdlg., selbst am eigenen Körper des Getödteten, kann den Thäter von der strafrechtl. Verantwortung nicht befreien, da der Schutz des Lebens seiner Angehörigen vom Staate im öffentlichen Interesse ausgeübt wird; so die GM.

Zu § 222 Absatz 2. N. 7—9.

7) Absatz 2 enthält einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295,

der für den Fall der fahrl. Körperverletzung in gleicher Weise im § 230_2 aufgestellt ist. Es handelt sich darum, ob — wie § 232_1 sich ausdrückt — die Tödtung (bzw. Körpervrltzg.) begangen ist „mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht". Hiernach ist die nächste Voraussetzung des straferhöh. Umst. auf Seiten des Thäters ein Amt (a), Beruf (b) oder Gewerbe (c). Vorweg ist hervorzuheben, daß diese Bezeichnungen als gleichwerthig nebeneinander gestellt sind, so daß eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) zulässig erscheint, ein Resultat, das übrigens um so mehr geboten ist, als die Begriffe nicht scharf gegeneinander abgegrenzt sind, indem insbs. regelmäßig das Gewerbe zugleich als Beruf sich wird qualifiziren lassen; RG. II 6. Nov. 85 N. 7 638, Berlin 13. Juli 71 O. 12 399.

a) „Amt" ist — gerade wegen der Nebeneinanderstellung mit „Beruf oder Gewerbe" — als öffentliches Amt (§ 31 N. 7 ff.) zu verstehen; aM. RG. IV 26. Feb. 92 E. 22 418 (weshalb es auch, falls es um Ausübung eines öffentl. Amtes sich handele, unerheblich sei, ob die für die Uebertragung desselben bestehenden staatl. Vorbedingungen erfüllt seien).

b) „Beruf" erscheint gegenüber „Gewerbe" als der allgemeinere Begriff; es ist nicht erforderlich, daß er ein gewerbsmäßig betriebener sei; RG. II 13. Jan. 82 N. 4 39. Beruf bezeichnet zunächst eine dauernde Thätigkeit, keine blos einmalige oder vereinzelte Ausübung, wenn er auch nicht nothwendig ein „Lebensberuf" zu sein braucht; so: RG. III 7. Juni 83 N. 5 415 (die mehr o. weniger häufige Wiederholung einer gewissen Thätigkeit, z. B. der Leitung eines Fuhrwerks, rechtfertige noch nicht die Annahme des Berufs), Berlin 5. Apr. 76 St. 6 291 (der „Beruf als Kutscher" werde durch mehrmaliges Fahren im Dienste eines Anderen noch nicht begründet), Dresden 30. Juni 76 St. 7 113 (die Arbeit eines Tagelöhners könne nur unter besonderen Umständen als Berufsarbeit angesehen werden); der Beruf braucht auch nicht die einzige oder hauptsächliche Lebensthätigkeit des Betreffenden auszumachen; so das cit. RG. N. 4 39. Die Berufsthätigkeit erfordert ferner eine gewisse Sachkenntniß und trägt demgemäß für den dieselbe Ausübenden zugleich eine Verantwortlichkeit bzw. eine höhere Verantwortlichkeit hinsichtlich der aufmerksamen Anwendung der bei derselben vorausgesetzten Einsicht und Sachkenntniß in sich (vgl. das cit. RG. N. 4 39); in diesem Sinne ist z. B. der Betrieb der Landwirthschaft als Beruf aufzufassen; RG. III 11. Feb. 80 E. 1 203 (btr. das Lenken von Fuhrwerken seitens eines Landwirths), Berlin 23. Apr. 74, Dresden 10. Dez. 77, St. 4 45, 8 162. Endlich ist auch Erforderniß, daß der Beruf eine selbstgewählte Thätigkeit sei; so außer den eben und dem cit. N. 7 638: RG. I 9. Feb. 82, 17. Nov. 83, E. 6 24, 9 204 (jenes verneinend, daß die Erziehungspflicht der Eltern als Berufspflicht aufgefaßt werden könne, dieses, daß ein Gutsbesitzer, der vermöge seiner Patronatsberechtigung den Vorsitz im Schulvorstande freiwillig übernommen, einen Beruf ausübe), II 13. Juli 97 E. 30 222 (btr. Beruf als Dienstmädchen), Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 15; dieses Erforderniß ist freilich nur zu verstehen unbeschadet der Befugniß derjenigen Personen, die das Recht haben, den Beruf Anderer zu bestimmen (vgl. BGB. § 1631).

c) Gewerbe (vgl. § 260) bezeichnet die auf einen fortgesetzten Erwerb gerichtete Thätigkeit (cit. RG. N. 7 638), gleichgültig, ob sie die Hauptbeschäftigung, den eigentlichen Lebensberuf des Betreffenden bildet (RG. IV 9. Jan. 91 G. 39 61), freilich mit der Einschränkung, daß es nicht um eine bloße Vermögensnutzung sich handeln darf (RG. II 4. Mai 97, IV. 16. Juni 99, E. 30 106, 32 233) Hieraus folgt zunächst, daß die einmalige oder vereinzelte Vornahme einer gewerblichen Arbeit nicht genügt, daß vielmehr ein gewerblicher Betrieb stattgefunden haben muß; Berlin 24. Okt. 73 St. 3 195. Weiter aber ergiebt sich, daß der Begriff des Gewerbes auf eine die Erzeugung oder Bearbeitung, den Umtausch oder den Vertrieb von Waaren oder Produkten betreffende Thätigkeit nicht beschränkt ist (RG. II 4. Mai 80 N. 1 726), vielmehr kann beispielsweise als Gewerbe betrieben werden nicht nur der ärztliche Beruf überhaupt, sei es seitens eines approbirten Arztes (RG. I 3. Juli 84 N. 6 505), sei es seitens eines sog. Kurpfuschers (RG. II 15. Okt. 81 E. 5 74, III 12. Apr. 82 N. 4 313) oder seitens einer (im Besitze eines Prüfungszeugnisses nicht befindlichen) Hebammenpfuscherin (RG. II 14. Jan. 87 E. 15 181), sondern

namentl. auch ein ärztl. Spezialfach bzw. die Vornahme einer vereinzelten ärztlichen Hülfeleistung, wie die Einrichtung von Knochenbrüchen (München 20. Feb. 72 St. 4 353); ferner: der Aufbau von Häusern zum Verkauf, das Verleihen von Hängegerüsten, der Abbruch von Häusern (RG. II 23. Apr., 4. Mai 80, R. 1 649, 726, Berlin 30. Mai 76 St. 6 283), die Thätigkeit eines im Privatdienste stehenden Kutschers (Berlin 18. Feb. 76 O. 17 127). Ob in dem Vermiethen von Wohnungen im eigenen Hause ein Gewerbebetrieb liegt, hängt von den näheren Umständen ab; die Frage ist zu bejahen, wenn neben die bloße Vermiethung von Räumlichkeiten u. die damit nothwendig verbundene Verwaltungsthätigkeit des Vermiethers eine anderweite auf Erwerb gerichtete Thätigkeit tritt, so daß in der Gesammtheit nicht eine bloße Vermögensnutzung vorliegt, sd. durch eine damit verbundene werbende Thätigkeit die Erzielung erhöhter Einnahmen o. sonstiger Vortheile bezweckt wird; vgl. die citt. RG. E. 30 106, 32 233. Darauf, ob zu dem Gewerbe eine staatliche Genehmigung erforderlich ist, kommt nichts an; Berlin 5. Okt. 71 O. 12 498 (btr. § 232).

Während Jemand „vermöge seines Amtes" zu einer Aufmerksamkeit nur dann verpflichtet sein kann, wenn ihm dasselbe übertragen ist, nicht aber durch eine unbefugte Ausübung desselben (Schütze S. 382 N. 12), kommt die Berechtigung zur Ausübung eines Berufes, namentl. eines Gewerbebetriebes, der Natur der Sache nach nicht in Betracht, weil gesetzliche Schranken die thatsächliche Ausübung eines solchen nicht unmöglich machen; so RG. II 4. Mai 80 R. 1 726; aM. Schütze aO. Aus demselben Grunde können auch verbotene Handlgen, wie z. B. das gegen § 367[3] verstoßende Verkaufen von Arzeimitteln in einem Droguengeschäft, in den Kreis der im Abs. 2 bezeichneten Gewerbshdlgen fallen; RG. I 8. Apr. 95 E. 27 167, II 2. Apr. 97 G. 45 127.

Diejenigen Berufe u. Gewerbe, welche zu einer Aufmerksamkeit besonders verpflichten, sind gesetzlich sowenig bezeichnet (Berlin 13. Juli 71 O. 12 399), wie der Umfang, bis zu welchem die durch einen bestimmten Beruf o. ein bestimmtes Gewerbe begründeten Pflichten vom Gesetze bestimmt sind (cit. RG. E. 1 203); es unterliegt daher wesentlich der konkreten Beurtheilung, ob und inwieweit der Beruf 2c. zu der aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit besonders verpflichtet habe; so das cit. Berlin, btr. eines Fuhrmannes, cit. RG. E. 1 203 btr. der Frage, ob das Lenken von Fuhrwerken zum Berufe eines Landwirths gehöre, ferner cit. E. 30 222 btr. die Frage, ob die einem Dienstmädchen übertragene Treppenbeleuchtung in den Kreis ihrer Berufshdlgen gehöre, sowie RG. II 29. Nov. 98 G. 46 453, die besondere Stellung als eines als Kontroleur von Normaluhren von einer Gesellschaft angestellten Uhrmachers sei dafür ausschlaggebend, daß sein Radfahren ein berufsmäßiges gewesen.

8) Weitere Voraussetzung des Abs. 2 ist, daß der Thäter gerade zu derjenigen Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes 2c. „besonders verpflichtet" war, d. h. daß er eine „besondere", durch Amt 2c. erhöhte, Verpflichtung zur Aufmerksamkeit hatte; RG. I 12. Juli 94 E. 26 54 (ein Unterschied nach der Richtung, ob zur Erkenntniß und Abwendung der Gefahr besondere Kenntnisse und Erfahrungen des Amtes erforderlich seien, oder ob die allg. menschl. Einsicht u. gewöhnliche Erfahrung genüge, werde dagegen nicht gemacht).

Darüber, daß der Fall des Abs. 2 dann vorliege, wenn die Verpflichtung zu der außer Augen gesetzten Aufmerksamkeit erst durch das Amt 2c. begründet wurde, kann ein Zweifel nicht bestehen, wohl aber kann fraglich sein, ob eine solche Begründung der Verpflichtung durch das Amt zur Anwendung des Abs. 2 nothwendig sei. Man wird diese Frage verneinen müssen; denn die Außerachtlassung einer Aufmerksamkeit, zu welcher der Thäter vermöge seines Amtes 2c. besonders verpflichtet war, liegt offenbar auch dann vor, wenn das Amt 2c. eine ohnehin schon bestehende Verpflichtung zur Aufmerksamkeit noch erhöhte; zu diesem Grade der Aufmerksamkeit — und somit zu der außer Acht gelassenen Aufmerksamkeit selbst — war alsdann der Thäter nicht aus allgemeinen Grundsätzen, sondern nur durch sein Amt besonders verpflichtet; RG. II 1. März 81, 13. Jan. 82, R. 3 89, 4 39, III 30. Nov. 96 E. 29 226. Aus diesen Gesichtspunkten rechtfertigen sich folgende Beurtheilungen aus Abs. 2:

eines Gewerbsmeisters bei Ausübung seines ihm nach GewerbeO. § 127a zustehenden Züchtigungsrechtes gegen seinen Lehrling; cit. RG. E. 29 226;

eines das Verleihen von Hängegerüsten gewerbsmäßig Betreibenden wegen Verleihens eines schadhaften Hängegerüstes (obgleich ein jedes Verleihen die Verpflichtung begründet, kein schadhaftes Gerüst zu verleihen, wenigstens nicht ohne besonderen Hinweis auf die Schadhaftigkeit); RG. II 4. Mai 80 R. 1 726;

einer die Heilkunde gewerbsmäßig ausübenden Person wegen Anwendung eines nach dem heutigen Stande der Wissenschaft schlechthin schädlichen Heilverfahrens, also wegen Begehung eines sog. Kunstfehlers (obgleich jede Ausübung der Heilkunde verpflichtet, kein schlechthin schädliches Heilverfahren zu verordnen); RG. III 12. Apr. R. 4 313;

eines Baumeisters wegen Herstellung von Mauern eines Hauses in ungenügender Stärke (obgleich jeder, der ein Haus aufführt, die Verpflichtung zur Herstellung genügend starker Mauern hat); Mannheim 12. Juni 75 St. 6 100;

eines Landwirths bzw. eines Fleischers oder Händlers mit Fleischwaaren wegen Verkaufes von krankem Schlachtvieh bzw. von trichinenhaltigem Fleische (obgleich jeder verpflichtet ist, krankes Vieh nicht, mindestens nicht ohne besonderen Hinweis, zu verkaufen, desgleichen kein trichinenhaltiges Fleisch zu verkaufen — vgl. § 367[7] — bzw. eine erlassene allgemeine Verordnung wegen Untersuchung der Schweine auf Trichinen zu befolgen); RG. I 1. Dez. 81 R. 3 757, Dresden 10. Dez. 77 St. 8 162, Berlin 8. Sept. 73, 3. Nov. 75, O. 14 518, 16 708;

eines Lehrers wegen Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes (obgleich ein jeder, dem ein Züchtigungsrecht zusteht, verpflichtet ist, innerhalb der Grenzen desselben sich zu halten); Berlin OAG. 25. Okt. 73 O. 14 669.

Vergleiche dagegen andererseits: RG. II 23. Apr. 80 R. 1 649, Berlin 2. Juni 75, 30. Mai 76, O. 16 412, St. 6 283, jeder Bauherr bzw. jeder, der ein Haus abbrechen lasse, sei zur Zuziehung eines Sachverständigen verpflichtet, folglich werde eine besondere Verpflichtung nicht verletzt, wenn jemand, der den Aufbau bzw. Abbruch von Häusern gewerbsmäßig betreibe, die Zuziehung eines Sachverständigen unterlasse. Man wird diesen Entscheidungen sachlich beitreten können, da in den vorliegenden Fällen eine vermöge des Gewerbebetriebes erhöhte Verpflichtung nicht anzunehmen war; dagegen scheint die Motivirung, daß das Gewerbe ꝛc. die betreffende Verpflichtung begründen müsse, anderenfalls aber eine besondere Verpflichtung nicht vorliege, zu weit zu gehen.

Besteht für den Thäter vermöge seines Amtes ꝛc. eine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit in dem eben dargelegten Sinne, so findet Abs. 2 Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob die Berufsart eine besondere Ausbildung oder Kunstfertigkeit zur Voraussetzung hat (weshalb auch ein Tagearbeiter zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet sein kann), ob der Betreffende in Wirklichkeit die erforderliche Sachkunde sich erworben hat, ob der Gewerbebetrieb einer polizeilichen Genehmigung bedarf, ob derselbe einen Befähigungsnachweis erforderlich macht oder ob derselbe endlich mit besonderer Gefahr für die Arbeiter verbunden ist und deshalb besondere Sicherheitsvorkehrungen erheischt; RG. I 2. Dez. 80 E. 3 84, II 9. Juni 82 R. 4 547, Berlin 5. Okt. 71, 30. Mai 76, 19. März 79, St. 1 174, 6 283, O. 20 147, Dresden 15. Dez. 76 St. 7 115.

9) Da das Gesetz nicht sagt „in Ausübung", sondern „vermöge seines Amtes" ꝛc., so folgt daraus die Anwendung des Abs. 2 nicht blos dann, wenn der Thäter bei Vornahme der fahrl. Hdlg. in seinem Amte ꝛc. thätig ist, sondern auch dann, wenn die Hdlg. in den Kreis der Amts- ꝛc. Hdlg. überhaupt fällt; so RG. IV 16. Mai 85 R. 7 301, das deshalb einen bei einem Bergwerk angestellten Ingenieur wegen einer von ihm vorgenommenen Herstellung des Seilfahrteinrichtung auch dann für verantwortlich erachtet, wenn solche, mit Rücksicht auf die Bedingungen seiner Anstellung und den beschränkten Kreis seiner Thätigkeit als Angestellter, nicht zu den ihm als Angestellten obliegenden Funktionen gehörte. Ebendeshalb hat auch RG. III 7. Juni 82 R. 4 535 einen Gewerbsmann, zu dessen Beruf die Leitung von Bauten gehört, aus Abs. 2 für strafbar erachtet, falls in Folge seiner fahrl. Anordnungen beim Bau ein Mensch getödtet wird, auch wenn die Bauleitung ihm nicht übertragen ist, er sie vielmehr eigenmächtig auf sich nimmt (so auch Geyer 2 18).

namentl. auch ein ärztl. Spezialfach bzw. die Vornahme einer vereinzelten ärztlichen Hülfeleistung, wie die Einrichtung von Knochenbrüchen (München 20. Feb. 72 St. 4 353); ferner: der Aufbau von Häusern zum Verkauf, das Verleihen von Hängegerüsten, der Abbruch von Häusern (RG. II 23. Apr., 4. Mai 80, R. 1 649, 726, Berlin 30. Mai 76 St. 6 283), die Thätigkeit eines im Privatdienste stehenden Kutschers (Berlin 18. Feb. 76 O. 17 127). Ob in dem Vermiethen von Wohnungen im eigenen Hause ein Gewerbebetrieb liegt, hängt von den näheren Umständen ab; die Frage ist zu bejahen, wenn neben die bloße Vermiethung von Räumlichkeiten u. die damit nothwendig verbundene Verwaltungsthätigkeit des Vermiethers eine anderweite auf Erwerb gerichtete Thätigkeit tritt, so daß in der Gesammtheit nicht eine bloße Vermögensnutzung vorliegt, sd. durch eine damit verbundene werbende Thätigkeit die Erzielung erhöhter Einnahmen o. sonstiger Vortheile bezweckt wird; vgl. die citt. RG. E. 30 106, 32 233. Darauf, ob zu dem Gewerbe eine staatliche Genehmigung erforderlich ist, kommt nichts an; Berlin 5. Okt. 71 O. 12 498 (btr. § 232).

Während Jemand „vermöge seines Amtes" zu einer Aufmerksamkeit nur dann verpflichtet sein kann, wenn ihm dasselbe übertragen ist, nicht aber durch eine unbefugte Ausübung desselben (Schütze S. 382 N. 12), kommt die Berechtigung zur Ausübung eines Berufes, namentl. eines Gewerbebetriebes, der Natur der Sache nach nicht in Betracht, weil gesetzliche Schranken die thatsächliche Ausübung eines solchen nicht unmöglich machen; so RG. II 4. Mai 80 R. 1 726; aM. Schütze aO. Aus demselben Grunde können auch verbotene Handlgen, wie z. B. das gegen § 367[3] verstoßende Verkaufen von Arzeimitteln in einem Droguengeschäft, in den Kreis der im Abs. 2 bezeichneten Gewerbshdlgen fallen; RG. I 8. Apr. 95 E. 27 167, II 2. Apr. 97 G. 45 127.

Diejenigen Berufe u. Gewerbe, welche zu einer Aufmerksamkeit besonders verpflichten, sind gesetzlich sowenig bezeichnet (Berlin 13. Juli 71 O. 12 399), wie der Umfang, bis zu welchem die durch einen bestimmten Beruf o. ein bestimmtes Gewerbe begründeten Pflichten vom Gesetze bestimmt sind (cit. RG. E. 1 203); es unterliegt daher wesentlich der konkreten Beurtheilung, ob und inwieweit der Beruf 2c. zu der aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit besonders verpflichtet habe; so das cit. Berlin, btr. eines Fuhrmannes, cit. RG. E. 1 203 btr. der Frage, ob das Lenken von Fuhrwerken zum Berufe eines Landwirths gehöre, ferner cit. E. 30 222 btr. die Frage, ob die einem Dienstmädchen übertragene Treppenbeleuchtung in den Kreis ihrer Berufshdlgen gehöre, sowie RG. II 29. Nov. 98 G. 46 453, die besondere Stellung als eines als Kontroleur von Normaluhren von einer Gesellschaft angestellten Uhrmachers sei dafür ausschlaggebend, daß sein Radfahren ein berufsmäßiges gewesen.

8) Weitere Voraussetzung des Abs. 2 ist, daß der Thäter gerade zu derjenigen Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes 2c. „besonders verpflichtet" war, d. h. daß er eine „besondere", durch Amt 2c. erhöhte, Verpflichtung zur Aufmerksamkeit hatte; RG. I 12. Juli 94 E. 26 54 (ein Unterschied nach der Richtung, ob zur Erkenntniß und Abwendung der Gefahr besondere Kenntnisse und Erfahrungen des Amtes erforderlich seien, oder ob die allg. menschl. Einsicht u. gewöhnliche Erfahrung genüge, werde dagegen nicht gemacht).

Darüber, daß der Fall des Abs. 2 dann vorliege, wenn die Verpflichtung zu der außer Augen gesetzten Aufmerksamkeit erst durch das Amt 2c. begründet wurde, kann ein Zweifel nicht bestehen, wohl aber kann fraglich sein, ob eine solche Begründung der Verpflichtung durch das Amt zur Anwendung des Abs. 2 nothwendig sei. Man wird diese Frage verneinen müssen; denn die Außerachtlassung einer Aufmerksamkeit, zu welcher der Thäter vermöge seines Amtes 2c. besonders verpflichtet war, liegt offenbar auch dann vor, wenn das Amt 2c. eine ohnehin schon bestehende Verpflichtung zur Aufmerksamkeit noch erhöhte; zu diesem Grade der Aufmerksamkeit — und somit zu der außer Acht gelassenen Aufmerksamkeit selbst — war alsdann der Thäter nicht aus allgemeinen Grundsätzen, sondern nur durch sein Amt besonders verpflichtet; RG. II 1. März 81, 13. Jan. 82, R. 3 89, 4 39, III 30. Nov. 96 E. 29 226. Aus diesen Gesichtspunkten rechtfertigen sich folgende Verurtheilungen aus Abs. 2:

eines Gewerbsmeiſters bei Ausübung ſeines ihm nach GewerbeO. § 127a zuſtehenden Züchtigungsrechtes gegen ſeinen Lehrling; cit. RG. E. 29 226;

eines das Verleihen von Hängegerüſten gewerbsmäßig Betreibenden wegen Verleihens eines ſchadhaften Hängegerüſtes (obgleich ein jedes Verleihen die Verpflichtung begründet, kein ſchadhaftes Gerüſt zu verleihen, wenigſtens nicht ohne beſonderen Hinweis auf die Schadhaftigkeit); RG. II 4. Mai 80 N. 1 726;

einer die Heilkunde gewerbsmäßig ausübenden Perſon wegen Anwendung eines nach dem heutigen Stande der Wiſſenſchaft ſchlechthin ſchädlichen Heilverfahrens, alſo wegen Begehung eines ſog. Kunſtfehlers (obgleich jede Ausübung der Heilkunde verpflichtet, kein ſchlechthin ſchädliches Heilverfahren zu verordnen); RG. III 12. Apr. N. 4 313;

eines Baumeiſters wegen Herſtellung von Mauern eines Hauſes in ungenügender Stärke (obgleich jeder, der ein Haus aufführt, die Verpflichtung zur Herſtellung genügend ſtarker Mauern hat); Mannheim 12. Juni 75 St. 6 100;

eines Landwirths bzw. eines Fleiſchers oder Händlers mit Fleiſchwaaren wegen Verkaufes von krankem Schlachtvieh bzw. von trichinenhaltigem Fleiſche (obgleich jeder verpflichtet iſt, krankes Vieh nicht, mindeſtens nicht ohne beſonderen Hinweis, zu verkaufen, desgleichen kein trichinenhaltiges Fleiſch zu verkaufen — vgl. § 367[7] — bzw. eine erlaſſene allgemeine Verordnung wegen Unterſuchung der Schweine auf Trichinen zu befolgen); RG. I 1. Dez. 81 N. 3 757, Dresden 10. Dez. 77 St. 8 162, Berlin 8. Sept. 73, 3. Nov. 75, O. 14 518, 16 708;

eines Lehrers wegen Ueberſchreitung des Züchtigungsrechtes (obgleich ein jeder, dem ein Züchtigungsrecht zuſteht, verpflichtet iſt, innerhalb der Grenzen deſſelben ſich zu halten); Berlin OAG. 25. Okt. 73 O. 14 669.

Vergleiche dagegen andererſeits: RG. II 23. Apr. 80 N. 1 649, Berlin 2. Juni 75, 30. Mai 76, O. 16 412, St. 6 283, jeder Bauherr bzw. jeder, der ein Haus abbrechen laſſe, ſei zur Zuziehung eines Sachverſtändigen verpflichtet, folglich werde eine beſondere Verpflichtung nicht verletzt, wenn jemand, der den Aufbau bzw. Abbruch von Häuſern gewerbsmäßig betreibe, die Zuziehung eines Sachverſtändigen unterlaſſe. Man wird dieſen Entſcheidungen ſachlich beitreten können, da in den vorliegenden Fällen eine vermöge des Gewerbebetriebes erhöhte Verpflichtung nicht anzunehmen war; dagegen ſcheint die Motivirung, daß das Gewerbe ꝛc. die betreffende Verpflichtung begründen müſſe, anderenfalls aber eine beſondere Verpflichtung nicht vorliege, zu weit zu gehen.

Beſteht für den Thäter vermöge ſeines Amtes ꝛc. eine beſondere Verpflichtung zur Aufmerkſamkeit in dem eben dargelegten Sinne, ſo findet Abſ. 2 Anwendung, ohne Rückſicht darauf, ob die Berufsart eine beſondere Ausbildung oder Kunſtfertigkeit zur Vorausſetzung hat (weshalb auch ein Tagearbeiter zu beſonderer Aufmerkſamkeit verpflichtet ſein kann), ob der Betreffende in Wirklichkeit die erforderliche Sachkunde ſich erworben hat, ob der Gewerbebetrieb einer polizeilichen Genehmigung bedarf, ob derſelbe einen Befähigungsnachweis erforderlich macht oder ob derſelbe endlich mit beſonderer Gefahr für die Arbeiter verbunden iſt und deshalb beſondere Sicherheitsvorkehrungen erheiſcht; RG. I 2. Dez. 80 E. 3 84, II 9. Juni 82 N. 4 547, Berlin 5. Okt. 71, 30. Mai 76, 19. März 79, St. 1 174, 6 283, O. 20 147, Dresden 15. Dez. 76 St. 7 115.

9) Da das Geſetz nicht ſagt „in Ausübung", ſondern „vermöge ſeines Amtes" ꝛc., ſo folgt daraus die Anwendung des Abſ. 2 nicht blos dann, wenn der Thäter bei Vornahme der fahrl. Hdlg. in ſeinem Amte ꝛc. thätig iſt, ſondern auch dann, wenn die Hdlg. in den Kreis der Amts- ꝛc. Hdlg. überhaupt fällt; ſo RG. IV 16. Mai 85 N. 7 301, das deshalb einen bei einem Bergwerk angeſtellten Ingenieur wegen einer von ihm vorgenommenen Herſtellung des Seilfahrteinrichtung auch dann für verantwortlich erachtet, wenn ſolche, mit Rückſicht auf die Bedingungen ſeiner Anſtellung und den beſchränkten Kreis ſeiner Thätigkeit als Angeſtellter, nicht zu den ihm als Angeſtellten obliegenden Funktionen gehörte. Ebendeshalb hat auch RG. III 7. Juni 82 N. 4 535 einen Gewerbsmann, zu deſſen Beruf die Leitung von Bauten gehört, aus Abſ. 2 für ſtrafbar erachtet, falls in Folge ſeiner fahrl. Anordnungen beim Bau ein Menſch getödtet wird, auch wenn die Bauleitung ihm nicht übertragen iſt, er ſie vielmehr eigenmächtig auf ſich nimmt (ſo auch Geyer 2 18).

Eine einschränkende Auslegung (die Binding Grundr. 2 7 befürwortet) ist auch deshalb sachlich unrichtig, weil der Kreis der einem Beamten 2c. innerhalb der Amtsthätigkeit obliegenden Pflichten nicht den ganzen Umfang der ihm vermöge des Amtes obliegenden Verpflichtungen deckt; RG. III 11. Feb. 80, II 1. März 81, III 3. Jan. 84, E. 1 203, N. 3 89, 6 14, Hälschner 2 26 N. 4. Dagegen muß die Hdlg. jedenfalls in den Kreis der Amts- 2c. Hdlgen fallen; denn nur für solche Hdlgen werden die Beamten 2c. durch ihr Amt darauf hingewiesen, einer Verpflichtung, welche an sich jedem obliegt, in besonderem Maße nachzukommen; deshalb verneinte RG. II 25. Okt. 81 E. 5 74, daß eine Hebamme, welche abgesehen von dem Falle einer Entbindung, ihrer Instruktion zuwider mit der Kurpfuscherei sich befasse und dabei fahrlässig einen Menschen tödte (beschädige), ihrer Berufspflicht als Hebamme entgegenhandle, während allerdings von RG. II 8. Jan. 86, 10. Mai 87, N. 8 21, 9 311 Verletzung der Gewerbspflicht in Fällen angenommen wurde, wo ein Fuhrherr bei einer eigenen (unentgeltlichen) Spazierfahrt, bzw. wo ein ein Fuhrwerk im Geschäftsbetriebe haltender Müller, der bei Behinderung seines Gesellen die Fuhre selbst zu leiten pflegte, bei einer Jahrmarktsfuhre einen Andern überfahren hatte; dagegen hat RG. II 23. Sept. 87 N. 9 460 angenommen, daß, falls Hdlgen in Frage stehen, welche der Gewerbetreibende (wie z. B. das Zureiten und Einfahren von Pferden) durch technisch dazu ausgebildete Angestellte ausüben läßt, von Verletzung einer Gewerbspflicht seitens des Gewerbetreibenden dann nicht die Rede sein kann, wenn er eine solche Hdlg. außerhalb seines Gewerbes vornimmt. Ueber die Frage, inwieweit darin, daß der verantwortliche Leiter eines Fabrikwesens gewisse nur mittelbar zum Fabrikbetriebe gehörige Verrichtungen, welche an sich außerhalb des vom Fabrikleiter betriebenen Gewerbes liegen, unberufenerweise selbst ausführt oder im einzelnen anordnet und hierbei durch Fahrlässigkeit Tödtungen bzw. Körperverletzgen verursacht, eine mit Uebertretungen der Gewerbspflicht begangene Straftat gefunden werden kann, sowie über den Fall der Freilegung eines Platzes durch Abbruch von Gebäuden behufs Errichtung einer Fabrik, vgl. RG. III 25. Okt. 88, I 27. Apr. 96, E. 18 204, 28 318 (beide btr. § 230_3).

Theilnahme; Verhältniß zu anderen §§.; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 10—12.

10) Mitthäterschaft ist ausgeschlossen, wenn auch mehrere Personen selbständig (N. 2_3) der fahrl. Tödtung desselben Menschen sich schuldig machen können; vgl. § 47 N. 10 und die dortigen Allegate.

11) Wegen gleichartiger Idealkonkurrenz bei fahrlässiger Tödtung mehrerer Personen durch eine Hdlg. vgl. § 73 N. 17.

Mit dem Verbr. der Abtreibung aus §§ 218_3, 219 kann eine fahrl. Tödtung der Schwangeren selbst ideell konkurriren; so: v. Holtzendorff HH. 3 462, v. Schwarze § 220 N. 2, Habermaas Idealk. S. 47, Horch Abtreibung S. 49 f.; aM. Pfizer GS. 28 46, der § 222 wegen Einwilligung der Schwangeren für ausgeschlossen erachtet (s. jedoch N. 6_3).

Wegen des Verhältnisses des § 222 zu den §§ 309, 314, 316, 330, 367^8, 367^{12} vgl. daselbst.

12) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T. und zwar beim einf. Verg. bis 3, beim qualif. bis 5 J. (§ 16).

Die Verjährung der Strafverfolgung sowohl des einfachen wie des qualifizirten Verg. erfolgt nach 67_2 in fünf Jahren; wegen ihres Beginnes vgl. das. N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

Siebenzehnter Abschnitt.

Körperverletzung.

1) Die Ueberschrift des Abschn. 17 des RStGB. Th. II ist gleichlautend mit derjenigen des entsprechenden Tit. 16 des PrStGB. Th. II. Während aber in diesem die Ueberschrift a potiori entnommen war, indem dasselbe eine gemeinsame Bezeichnung für die Begriffe „Mißhandlung“ und „Verletzung des Körpers“ nicht kannte (vgl. § 187 das.), lehnt

die Ueberschrift des RStGB. Abschn. 17 an den durch § 223 eingeführten terminus technicus sich an, wonach jede „körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung" mit dem Ausdruck „Körperverletzung" bezeichnet wird.

2) Im Abschn. 17, in welchem die Materie der Körperverltzg. i. S. des EG. § 2 geregelt ist (RG. I 12. Juli 94, 1. Apr. 97, E. 26 59, 30 35, letzteres btr. BadPol.StGB. v. 31. Okt. 1863 § 52), behandeln die §§ 223—229 die vorsätzliche Körperverltzg., einschließlich des sog. Raufhandels (§ 227), der § 230 aber die fahrlässige, während die §§ 231—233 gemeinschaftliche Bestimmungen über Buße, Strafantrag und Aufrechnung geben, die theils auf alle Fälle der Körperverltzg. (§ 231), theils nur auf einzelne derselben (§§ 232, 233) sich beziehen.

Was die weitere Eintheilung der Körperverltzgen betrifft, so ist zu unterscheiden zwischen der Fassung der StGB. vor und zwischen derjenigen nach Erlaß der StGN.; so v. Buri GS. 34 345; aM. v. Schwarze § 223a N. 1, die StGN. habe an der Grundlage des Abschn. 17 nichts geändert. Nach der älteren Fassung war das Eintheilungsprinzip der Erfolg der Körperverltzg. und zwar sowohl für die vorsätzl. als für die fahrl. Körperverletzgen; jene zerfielen, abgesehen von dem den wirklichen Eintritt einer Körperverltzg. überhaupt nicht voraussetzenden Falle des § 229_1, in leichte (§ 223), schwere (§§ 224, 225, 229_2) und solche mit tödtl. Erfolge (§§ 226, 229_2) diese — ausweislich des § 223 — in leichte und schwere, während die fahrl. Körperverltzgen mit tödtlichem Erfolge als fahrl. Tödtungen bereits im § 222 abgehandelt sind.

Durch die StGN. wurde im § 223a eine neue Kategorie der vorsätzl. Körperverltzgen geschaffen, welche auf dem Gesichtspunkte der Gefährlichkeit der Hdlg., nicht auf demjenigen des Erfolges beruht. Hat auch die StGN. das frühere Eintheilungsprinzip verlassen, so kann man doch nimmermehr die vorsätzl. Körperverltzgen in einer beide Entscheidungsgründe nebeneinander berücksichtigenden Weise eintheilen; ein solches Verfahren ist logisch unmöglich; vgl. John G. 25 413. Man muß vielmehr jetzt von dem einfachen Thatbestande der vorsätzl. Körperverltzg. im $\S 223_1$ ausgehen und die Eintheilung der übrigen Fälle der Körperverltzg. nach den Straferhöhungsgründen vornehmen; dieselben werden vom Gesetze gefunden:

a. in der Person, gegen welche die Körperverletzung verübt wird ($\S 223_2$);

b. in der Art der Ausführung (§§ 223a, 229_1);

c. in dem Erfolge, je nachdem derselbe besteht:

α. in einer, sei es unbeabsichtigten (§ 224), sei es beabsichtigten (§ 225), objektiv schweren Körperverletzg.;

β. in dem unbeabsichtigten Tode des Verletzten (§ 226);

d. in der Art der Ausführung in Verbindung mit dem Erfolge, sei es, daß derselbe in einer objektiv schweren Körperverltzg. oder in dem Tode des Verletzten besteht ($\S 229_2$).

Daneben besteht die den Raufhandel betreffende Ausnahmebestimmung des § 227, für welche gleichfalls der Gesichtspunkt des durch denselben herbeigeführten Erfolges, eine schwere Körperverltzg. oder den Tod eines Menschen, maßgebend ist.

Die Eintheilung der fahrl. Körperverletzgen ist dieselbe geblieben wie vor der StGN.

3) Obgleich die frühere Eintheilung der vorsätzl. Körperverltzgen nach dem Gesichtspunkte des Erfolges nicht mehr haltbar ist, so hat das StGB. auch nach Erlaß der StGN. seine auf jenem früheren Entscheidungsprinzipe beruhende Terminologie beibehalten; dieses Verfahren verdient zwar wenig Beifall, ist aber trotzdem thatsächlich eingeschlagen und daraus erklärlich, daß die frühere Eintheilung in Folge einer Novellengesetzgebung hinfällig geworden ist. Wie die GM. mit Recht annimmt, sind nach der jetzigen Fassung des StGB. zu verstehen unter:

leichten vorsätzlichen Körperverletzungen lediglich diejenigen aus § 223,

schweren vorsätzlichen Körperverletzungen diejenigen aus den §§ 224, 225,

während die Körperverletzungen aus § 223a, obwohl sie dem Erfolge nach leichte sind, dennoch unter der technischen Bezeichnung der leichten vorsätzl. Körperverltzgen nicht mitbegriffen werden; das Gesetz hat diese Körperverletzgen mit einem technischen Namen über-

haupt nicht belegt, man bezeichnet sie aber meist als „gefährliche"; so RG. I 2. Nov. 82, IV 12. Okt. 86, E. 7 199, 14 360; aM. Binding Grundr. 2 16 u. John G. 25 413, welche unter leichten Körperverletzgen sowohl die nichtgefährlichen (§ 223), wie die gefährlichen (§ 223a) verstehen.

4) Wegen Begründung der Militärstrafgerichtsbarkeit für Aburtheilung einer seitens einer früheren aktiven Militärperson gegen einen früheren milit., noch im aktiven Dienst befindlichen Vorgesetzten verübten Körperverletzg. vgl. MStGO. § 11.

§. 223.

Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft.

Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.

PrStGB. §§ 187, 191. Entw. I §§ 195, 196, II § 218.
Entw. d. StGN. Art. I § 223 Abs. 1, 2. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 803 f.
Vgl. §§ 228, 232 Abs. 1.

Vorsätzliche Körperverletzungen im allgemeinen. N. 1—17.

1) Objekt der Körperverletzg. ist ein „Anderer", d. h. ein anderer Mensch als der Thäter. Daraus folgt einmal, daß die Körperverletzg. einer Leibesfrucht (sc. vor dem Beginne der Geburtswehen; RG. I 5. Nov. 94 E. 26 178) nicht als solche strafbar ist, weil das Objekt der Hdlg. nicht ein Mensch bzw. diesem in strafrechtl. Beziehung gleichgestellt ist; Herbst G. 26 25, Oppenh. N. 16; vgl. jedoch §§ 218 ff. u. § 211 N. 1. Andererseits ergiebt sich daraus, daß die Selbstverstümmelung sowie die Anstiftung und Beihülfe dazu gleichfalls nicht als Körperverletzg. gestraft werden können; vgl. jedoch § 142.

2) Die „körperliche Mißhandlung" (N. 2—4) ist nach der Terminologie des § 223, der diejenige des PrStGB. § 122 entspricht, nur eine der beiden Arten der Körperverletzg. (N. 7). In dem entsprechenden § 187 des PrStGB., welcher lautete: „Wer vorsätzlich einen Anderen stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt" ꝛc. war die Ausdrucksweise eine abweichende, da jene beiden Begriffe einander koordinirt waren.

3) Eine „körperliche" Mißhdlg. ist gleichbedeutend mit einer Mißhdlg. des Körpers eines Anderen. Daß das PrStGB. § 187 nur von einer solchen sprach, konnte einmal wegen der speziell hervorgehobenen Hdlgen (Stoßen, Schlagen), dann mit Rücksicht auf die Abhängigkeit des Genitivs „des Körpers" von den beiden vorangegangenen Substantiven nicht zweifelhaft sein. In keiner Weise erhellt aber, daß man bei der Redaktion des RStGB. in diesem Punkte von der Auffassung des PrStGB. abweichen wollte, vielmehr kam es nur darauf an, dem in letzterem zurückgedrängten Begriffe der „Gesundheitsbeschädigung" (vgl. Goltd. Mat. 2 402) sein Recht widerfahren zu lassen.

Den Gegensatz zur „körperlichen" Mißhdlg. bildet sonach die „geistige", d. h. diejenige Verfahrungsweise gegen einen Anderen, welche lediglich zu einer Tortur seines Geistes führt, ihn lediglich gemüthlich afficirt, ohne gleichzeitig für seinen Körper zu einer Mißhdlg. zu werden; RG. IV 11. Apr. 99 E. 32 113, Hälschner 2 85.

Kommt dem Ausdruck „körperliche" Mißhdlg. diese Bedeutung zu, so ist nicht anzunehmen, daß gleichzeitig noch ein anderer Sinn mit demselben zu verbinden sei; in jenem Ausdruck liegt daher weder, daß die Einwirkungsweise des Thäters eine körperliche sein, noch daß der Körper des Anderen das unmittelbare Angriffsobjekt bilden müsse, m. a. W. das Erforderniß des „damnum corpore corpori datum" ist nicht aufgestellt; aM.: Wolfenbüttel 9. Feb. 77 St. 7 207, Hälschner 2 85, v. Liszt S. 325, Merkel S. 297 u. HRl. „Körperverl.", Geyer HH. 3 534, 4 366, Meves N. 6, Rubo N. 3, v. Schwarze S. 620 u. GS. 29 601, Herbst G. 26 32, 34, freilich werden alle diese nicht anstehen, Fälle, in denen eine mechanische körperl. Einwirkung auf den Körper des Anderen durch das Mittel lebender Wesen,

insbs. durch Hetzen von Hunden ꝛc., erzielt wird, gleichfalls hierher zu ziehen. Der häufigste Fall der körperl. Mißhdlg. ist allerdings derjenige einer unmittelbaren körperl. Einwirkung des Thäters auf den Körper des Anderen, so beim Stoßen und Schlagen, auf welche deshalb das PrStGB. § 187 — und jetzt noch MStGB. § 122 — auch exemplifiziren. Außerdem ist aber auch eine mittelbare Einwirkung denkbar, sei es in materieller Weise, wie z. B. durch Nahrungsentziehung, sei es durch psychische Mittel, wie z. B. durch Herbeiführung eines Schreckens; so RG. IV 11. Apr. 99 E. 32 113 für den Fall, daß die Verursachung des Schreckens durch Einwirkung auf den Körper mittels Reizung der Empfindungsnerven hervorgebracht wird; ferner: Berner S. 530, H. Meyer S. 471, v. Wächter S. 341, Oppenh. N. 17 (s. jedoch das. N. 19), während Meves N. 6 u. v. Schwarze S. 621 in der Verursachung von Schreck eine Gesundheitsschädgg. sehen.

4) Wann eine „körperl. Mißhandlung" anzunehmen sei, ist gleichfalls streitig. Auf der einen Seite verlangt v. Wächter S. 340 „eine Störung des Wohlbefindens oder eine Erzeugung von erheblichen Schmerzen" sowie Rubo N. 3 die Verursachung eines heftigen Schmerzes, auf der anderen Seite sieht v. Schwarze S. 620 u. GS. 29 601 bereits in jeder Thätlichkeit gegen den Körper eines Anderen eine Mißhdlg. Die Wahrheit liegt in der Mitte, indem dort zu viel, hier zu wenig verlangt wird. Mißhandeln bezeichnet an sich (vgl. wegen mißbrauchen §§ 48 N. 11b, 176 N. 13) nicht mehr wie ein unangemessenes, schlimmes, übles Behandeln, ohne Unterschied, ob das mißhandelte Objekt die Behandlung als eine solche empfindet; nimmt man hinzu, daß zum Thatbestande der Beleidigung ein Empfinden der Ehrenkränkung seitens des Betroffenen nicht vorausgesetzt wird (§ 185 N. 7), so wird man auch für die körperl. Mißhdlg., die im Gesetze nicht definirt wird, nicht verlangen können, daß dieselbe einen Eindruck auf das Empfindungsvermögen des Objektes mache; so RG. II 16. Apr. 89 E. 19 136, das auch noch § 122 des MStGB. (N. 3a) heranzieht, welches keinen Anlaß gehabt habe, den Thatbestand der Mißhdlg. abweichend vom RStGB. zu normiren und trotzdem „Stöße und Schläge" als Arten der körperl. Mißhdlg. bezeichne, obgleich in deren Begriffe nicht liege, daß diese Behandlung vom Objekte nothwendig (auch bei nicht normalmäßigen Funktionen des Gehirns und der Nerven) empfunden werden müsse; wenn auch nicht jede äußerlich als Stoß o. Schlag sich darstellende Berührung des Körpers als Mißhandlung zu gelten habe, so sei doch bei Stößen ꝛc., welche als solche von dem Gestoßenen nicht empfunden werden, der Begriff der Mißhdlg. nicht rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen. Sieht man von solchen immerhin exceptionellen Fällen ab, so erscheint die körperl. Mißhdlg. eines Anderen auf doppelte Weise denkbar; dem sich anschließend Hecker Militärstrafr. S. 242 u. G. 33 78 f.

a) „Körperl. Mißhandlung" ist zunächst jedenfalls die Zufügung eines körperl. Mißbehagens oder umgekehrt die Störung des körperl. Wohlbefindens; so: RG. I 29. Sept. 81 E. 5 129, II 18. Mai 88 R. 10 407 (vgl. jedoch I 2. Juli 96, IV 11. Apr. 99, E. 29 58, 32 113, die eine Störung des körperl. Wohlbefindens nicht ganz unbedeutender Art, sondern von einer gewissen Erheblichkeit erfordern); ferner: Berner S. 530, Geyer HH. 3 534, 4 364, H. Meyer S. 470, Oppenh. N. 17, Rüb.-St. N. 2. Wenn auch eine Mißhdlg. meist auf die Zufügung eines Schmerzes hinausläuft, so verlangt doch die Wortbedeutung dieses nicht; so namentl. Frank N. 11, Oppenh. N. 17 u. Hecker aO., während Binding Grundr. 2 14 u. Hälschner 2 85 die Verursachung eines körperl. Schmerzes erfordern (s. jedoch u. N. 6b aE.). Es kann deshalb eine Mißhdlg. auch durch Einflößen einer Flüssigkeit, welche einen unangenehmen, scharf säuerlichen Geschmack hat und, wenn auch nur vorübergehend, die Empfindung des Stumpfwerdens der Zähne hervorruft, begangen werden; cit. RG. R. 10 407. Auch Mißhdlg. durch eine Ekel erregende Behandlung des Körpers, insbs. durch Anspeien, ist denkbar; so: Berlin 13. Juni 73 St. 2 353, Frank N. 11, Rüb.-St. N. 2; aM. HRl. „Körperverl.", welcher auf Grund des gewöhnlichen Sprachgebrauches die Erregung von bloßem Mißbehagen oder Ekel nicht für eine Mißhdlg. erachtet, ebenso Binding aO., während v. Schwarze S. 621 btr. der Frage, ob eine Ekel erregende Behandlung des Körpers Mißhdlg. sei, die obwaltende Absicht entscheiden läßt.

b) „Körperl. Mißhandlung" ist ferner diejenige Behandlung eines Anderen, welche zu

einer entstellenden Beeinträchtigung seiner körperl. Unversehrtheit führt; RG. III 31. Mai 94 E. 25 375 (aM. jedoch I 2. Juli 96 E. 29 58, welches als Mißhdlg. nur den Fall zu a ansieht), H. Meyer S. 470 f. Zu weit gehen Geyer HH. 4 364, v. Liszt S. 324 u. Frank N. II, welche jede Beeinträchtigung der Integrität des Körpers eines Anderen als Körperverltzg. ansehen; denn falls eine solche — wie z. B. das Abschneiden weniger Haare — weder ein körperl. Unbehagen erregt, noch irgend eine Entstellung mit sich bringt, so läßt der Begriff einer körperl. Mißhdlg. in dem oben erläuterten Sinn sich nicht anwenden; anders dagegen, falls die Beeinträchtigung der Integrität des Körpers — die Substanzverletzung — eine Entstellung (§ 224 N. 7) mit sich führt, mag selbige auch nicht erheblich und nur vorübergehend sein (vgl. übrigens u. N. 6 b); von einem Eindruck auf das Empfindungsvermögen des Betroffenen ist auch in diesem Falle nicht die Rede.

Operative Eingriffe am menschlichen Körper werden sich nach Obigem (a u. b) objektiv regelmäßig als Körperverletzungen i. S. des § 223 darstellen; so namentl. auch die partielle o. totale Entfernung innerer Organe, weil diese, wenn sie auch nicht entstellend wirkt, niemals ohne Störung des körperl. Wohlbefindens vor sich geht; so RG. III 9. Apr. 00 E. 47 286 (btr. § 230 bei Zertrümmerungen im Gewebe des Mutterkuchens einer Schwangeren durch Massage), ferner Oppenheim ZfSchweizerStR. 6 338 ff.; aM. Stooß ebenda S. 54, der gelungene Operationen nicht für Körperverltzgen erachtet, u. weitergehend Chirurg. Operation S. 6 ebenso wie Frank Abschn. 17 N. II 3, Heß Ehre S. 55 N. 4 u. Kitzinger GS. 55 87, im wesentlichen auch Heimberger Strafr. u. Medizin (München 1899), insbs. S. 5, btr. im ärztl. Berufe vorgenommener Operationen überhaupt (dagegen jedoch mit Recht OAA. zu dem cit. RG. E. 25 375); vgl. auch Beling ZfStRW. 18 286.

5) Die „Beschädigung eines Anderen an der Gesundheit" ist die zweite neben die körperl. Mißhdlg. tretende (N. 2), Art der Körperverltzg.

Zunächst ist hervorzuheben, daß man von körperlicher und geistiger Gesundheit des Menschen spricht; die Gesundheitsbeschädgg. wird daher sowohl die eine wie die andere Seite der menschlichen Gesundheit treffen können, und ist keineswegs die auf die gemeinsame Bezeichnung „Körperverletzung" (N. 7) sich stützende Ansicht gerechtfertigt, daß unter „Gesundheit" i. S. des § 223 nur die körperliche zu verstehen sei; hiergegen spricht der Inhalt des § 224, welcher den im § 223 aufgestellten Begriff der Körperverltzg. voraussetzt, ferner bezeugt v. Schwarze S. 622 ausdrücklich, daß die Bundesrathskommission „die Beschädigung der Gesundheit" auch zur Bezeichnung der Geisteszerrüttung für ausreichend erachtet habe, wenngleich die allg. Bezeichnung „Körperverletzung" nicht passe. So die GM. AM. Oppenh. N. 19, ferner Frank N. I 2, nach dem Erregung von Geisteskrankheit nur, insofern sie zugleich eine körperliche Gefährdung in sich schließt, hierher gehören soll.

Im Uebrigen kann von der schwierigen Feststellung des Begriffs der Gesundheit in abstracto abgesehen werden, da es hier nur darauf ankommt, zu bestimmen, wann Jemand in Rücksicht auf seinen bisherigen körperl. und geistigen Zustand durch die Hdlg. eines Dritten als „an der Gesundheit beschädigt" zu erachten sei; es handelt sich sonach nur um die Bestimmung eines relativen Verhältnisses.

Eine „Beschädigung an der Gesundheit", die mit einer „Beschädigung der Gesundheit" gleichbedeutend sein dürfte (vgl. § 229,; aM. Herbst G. 26 37), ist nicht schon bei jeder Verschlechterung des körperl. oder geistigen Befindens anzunehmen, sondern nur bei einer derartigen Störung des Befindens, welche als eine Krankheit (§ 221 N. 3c) bzw., wie auch RG. I 20. Mai 89 E. 19 226 annimmt, bei schon vorhandener Krankheit als eine Steigerung derselben sich bezeichnen läßt. Anderenfalls würde jede körperl. Mißhdlg. und jede Erregung eines unangenehmen Affektes eine Gesundheitsbeschädgg. sein; Merkel S. 297. Wann eine körperliche oder eine Geisteskrankheit anzunehmen sei, was in einzelnen Fällen zweifelhaft genug sein kann (vgl. Skrzeczka HH. 2 226), ist vom medizinischen Standpunkte und deshalb regelmäßig unter Zuziehung eines ärztlichen Sachverständigen zu entscheiden; so z. B. ob eine vorübergehende Uebelkeit als Krankheit und demgemäß als Gesundheitsbeschädigung anzusehen sei.

Ob die „Beschädigung an der Gesundheit" eine Verletzung der Körpersubstanz voraus-

setze, kann dahin gestellt bleiben (s. jedoch u. N. 6a aE.); nachweisbar braucht eine solche keinesfalls zu sein und bei Geisteskrankheiten ist sie es häufig nicht; Strzeczka aO. S. 227.

Was die Verursachung der Gesundheitsbeschädgg. anbetrifft, so wird hier allgemein dafür erachtet, daß eine unmittelbare Einwirkung nicht Voraussetzung sei und daß das Mittel derselben namentl. auch psychischer Natur sein könne; so insbs. selbst: Merkel HRl. „Körper verl.", Geyer HH. 3 527, Hälschner 2 86, Meves N. 6, Herbst G. 26 28, welche bezüglich der Mißhdlg. das Gegentheil annehmen (N. 3).

6a) Das Verhältniß zwischen „körperlicher Mißhandlung" und „Gesundheitsbeschädigung" ergiebt aus den N. 2—5 sich von selbst. Beide Begriffe stehen selbständig sich gegenüber; eine körperl. Mißhdlg. kann zwar gleichzeitig eine Beschädigung an der Gesundheit sein, sie braucht solches aber nicht zu sein, wie z. B. meist ein Schlag oder ein Stoß mit der Hand eine Gesundheitsbeschädgg. nicht mit sich führt; auf der anderen Seite kann aber auch eine Gesundheitsbeschädgg. auf andere Weise als durch eine körperl. Mißhdlg. herbeigeführt sein, wie z. B. durch eine syphilitische Ansteckung; Frank N. 1 2, Rüd.-St. N. 2. Unrichtig ist es hiernach, wenn Geyer HH. 3 534, 4 366 N. 2 das Verhältniß beider Arten der Körperverletzg (u. N. 7) lediglich negativ bestimmt, und zwar dahin, daß „zur Mißhandlung alle dolosen, Schmerz, körperliches Uebelbefinden oder Unbehagen verursachenden Thätlichkeiten gehören, welche nicht Gesundheitsbeschädggen sind". Unrichtig ist es ferner, wenn v. Kries G. 25 44 den Unterschied nur „quantitativ" dahin auffaßt, daß die Gesundheitsbeschädggen die erheblichen, die Mißhdlgen die geringfügigen Verletzungen bezeichneten, oder wenn er gar S. 42 die Ansicht vertritt, daß jene beiden Begriffe überhaupt keine gesetzlichen seien; denn wenn das Gesetz selbst auch nicht definirt, was unter „körperl. Mißhdlg." und was unter „Gesundheitsbeschädgg." verstanden werden solle, so läßt doch, wie gezeigt, eine positive Abgrenzung dieser beiden im § 223 verwertheten Begriffe sich gewinnen. Verfehlt erscheint auch die von v. Liszt S. 325 gemachte Unterscheidung, wonach Mißhdlg. die äußeren Einwirkungen auf den Körper eines Anderen, Gesundheitsbeschädgg. dagegen die Störung innerer körperlicher Funktionen bezeichnen soll; endlich auch die Ansicht von Hälschner 2 84 f., der als Mißhdlg. eine gg. den Körper gerichtete Thätigkeit erachtet, die nur eine sinnlich wahrnehmbare Empfindung der Unlust, einen körperlichen Schmerz von momentaner Bedeutung zur Folge habe, während die Gesundheitsbeschdgg. einen pathologischen Zustand bewirke, der entweder überhaupt nicht, oder nur durch einen Heilungsprozeß wieder beseitigt werden könne. Hdlgen, welche weder unter den einen, noch unter den anderen sich bringen lassen, können daher als Körperverletzgen i. S. des Abschn. 17 nicht angesehen werden; aM. H. Meyer S. 471, der jede Substanzverletzung des Körpers als solche als Körperverletzg., und zwar speziell als Mißhdlg. i. w. S., bestrafen will.

b) Die Frage, ob körperl. Mißhdlg. oder Gesundheitsbeschädgg. anzunehmen sei, ist namentl. bei dem praktisch häufiger vorgekommenen Zopfabschneiden erörtert worden. Während das Ausreißen von Haaren zweifellos eine Mißhdlg. ist, das Abschneiden der Haare mittels eines Messers meist eine solche sein wird (vgl. Dresden 25. März 72 SächsGZ. 16 247), kann das — heimliche — Abschneiden eines Zopfes mittels einer Scheere nur unter Umständen als eine Mißhdlg. sich darstellen, allerdings in jeder der N. 4a u. b charakterisirten Arten; ist der durch das Abschneiden des Zopfes herbeigeführte Verlust an Haaren so bedeutend, daß die derselben beraubte Frauensperson ein körperl. Mißbehagen empfindet oder, wenn auch nur vorübergehend, entstellt erscheint, so ist eine körperl. Mißhdlg. anzunehmen. Das Zopfabschneiden kann aber auch nach Lage der Sache eine Gesundheitsbeschädgg. sein, dann nämlich, wenn der Verlust der Haare, nicht etwa die dadurch hervorgerufene Gemüthsbewegung, eine Krankheit, z. B. eine Erkältung oder einen nervösen Kopfschmerz verursacht (wegen der Konkurrenz von Diebstahl vgl. § 242 N. 37 b). So auch Mittelstein G. 34 177. Im übrigen gehen die Ansichten sehr auseinander; RG. I 2. Juli 96 E. 29 58 verneint, daß das wider Willen des Trägers vorgenommene Abschneiden des Bartes eine Körperverletzg. sei, wenn dasselbe weder Schmerzgefühl, noch körperl. Unbehagen hervorgerufen habe; vgl. ferner Oppenh. N. 18 u. v. Schwarze S. 622, welche nur

negativ ein das Wohlbefinden nicht beeinträchtigendes Zopfabschneiden nicht für eine Mißhdlg., bzw. erstere nicht für eine Gesundheitsbeschädgg., erachten; ebenso im Resultate Binding Grundr. 2 14; Merkel HRl. „Körperverltzg." findet im Zopfabschneiden „an sich" keine Körperverltzg., da dasselbe weder die Merkmale einer Gesundheitsbeschädgg. noch die einer Mißhdlg. habe, während umgekehrt v. Liszt S. 325, H. Meyer aO. u. Frank N. I 1 nicht anstehen, das Zopfabschneiden wegen der herbeigeführten Verletzung der Substanz des Körpers stets als Körperverltzg. zu bestrafen; aus demselben Grunde sieht Herbst G. 26 35 stets in dem Zopfabschneiden eine Beschädigung der Gesundheit, während Geyer HH. 4 364 sie für eine Mißhdlg. erachtet; ebendieses thut ausnahmsweise (o. N. 4a) Hälschner 2 85 N. 3, obwohl das Haarabschneiden an sich keinen Schmerz verursache.

7) „Körperverletzung" begreift nach der durch § 223_1 eingeführten Terminologie sowohl den Fall einer „körperl. Mißhdlg." als auch denjenigen einer „Beschädigung an der Gesundheit". Diese Terminologie ist nach doppelter Richtung unzutreffend und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch widersprechend; denn einmal giebt es Mißhdlgen — und Gesundheitsbeschädggen —, welche keine oder wenigstens keine nachweisbaren Verletzungen des Körpers des Gemißhandelten oder Beschädigten zurücklassen, dann aber werden unter Beschädigungen an der Gesundheit nicht nur solche des Körpers, sondern auch solche des Geistes verstanden.

Aus demjenigen, was in N. 6 über das Verhältniß der „körperlichen Mißhdlg." zur „Gesundheitsbeschädgg." bemerkt wurde, erhellt übrigens, daß mit dem Ausdruck „vorsätzliche Körperverltzg." ein Mischthatbestand bezeichnet wird und daß jene beiden Arten der Körperverltzg. keineswegs bloße Modalitäten einer strafb. Hdlg. sind. Hiernach ist eine alternative Feststellung für unzulässig zu erachten; vgl. § 47 N. 29.

Während im § 223_1 die strafb. Hdlg. selbst „Körperverletzung" genannt wird, bezeichnet dieser Ausdruck an anderen Stellen des StGB. (vgl. §§ 224 N. 1, 230 N. 1) den durch die Strafthat verursachten Effekt und zwar meist mit Anlehnung an § 223_1 sowohl die körperl. Mißhdlg. als auch die Gesundheitsbeschädgg. im objektiven S.

8) Die vorsätzl. Körperverltzg. ist ein Kommissivdelikt, kann aber, wie die vorsätzl. Tödtung (§ 211 N. 3), den allg. Grundsätzen entsprechend (§ 1 N. 3a) auch durch eine Unterlassung verübt werden; so die GM., insbs.: RG. I 14. Feb. 84 E. 10 100, Dresden 25. März 78 St. 8 163.

Auch im übrigen gelten über die Verursachung einer Körperverltzg. die allg. Grundsätze; es kann daher eine solche auch dadurch verübt werden, daß Jemand durch rechtswidrige Einwirkung auf seinen Willen vorsätzlich bestimmt wird, selbst etwas zu thun, was eine Beschädigg. seiner Gesundheit zur Folge hat; RG. IV 30. Nov. 94 E. 26 242.

9) Die Rechtswidrigkeit der Hdlg. ist, gleichwie bei den vorsätzl. Tödtungsdelikten (§ 211 N. 4), die selbstverständliche Voraussetzung einer jeden strafb. vorsätzlichen Körperverletzung; so die GM., insbs.: RG. III 14. Apr., II 22. Okt. 80, III 9. Apr., I 29. Sept. 81, II 18. Dez. 83, III 31. Mai 94, E. 2 10, 376, 4 98, 5 129, 9 302, 25 375, München 5. Feb. 76 St. 6 283 sowie Berlin 16. Apr. 78 O. 19 224, btr. eine zur Wahrung des Hausrechtes bei einem Hausfriedensbr. vorgenommene Körperverltzg.

Es gelten hiernach die entsprechenden Ausführungen über den Ausschluß der Rechtswidrigkeit bei den vorsätzl. Tödtungsdelikten im wesentlichen auch hier, nur ist abweichend auf Grund des Zusammenhanges der Bestimmungen des StGB. anzunehmen, daß die Rechtswidrigkeit auch durch die Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen werde (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 10). Die Geltung des Satzes „volenti non fit injuria" ist zwar gerade bei Körperverltzgen sehr bestritten (vgl. v. Wächter S. 190 u. GS. 20 1), allein während die Natur gewisser Delikte der Anwendung jener Regel geradezu widerstrebt, läßt solches von der Körperverltzg. sich nicht sagen; im Gegentheil ist die völlige Versagung ihrer Anwendbarkeit auf alle Körperverltzgen entschieden dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zuwider, so wenig dieses freilich billigt, daß auch schwere Körperverltzgen (§§ 224, 225) in Folge ertheilter Einwilligung des Verletzten straflos bleiben. Zunächst ist hervorzuheben, daß die Bestimmungen der §§ 223 ff. nur im Interesse des unmittelbar betroffenen Individuums

gegeben sind, wie daraus hervorgeht, daß nur die Körperverltzg. „eines Anderen" bestraft wird (N. 1); die Vorschrift des § 142_1, wonach ausnahmsweise die „Selbstverstümmelung" strafbar ist, bestätigt lediglich die Regel. Bei dieser Sachlage kann Angesichts des Schweigens des Gesetzes über die Strafbarkeit einer mit Einwilligung des Verletzten erfolgenden Körperverltzg. konsequenter Weise nur angenommen werden, daß dasselbe bei vorliegender Einwilligung die Rechtswidrigkeit für ausgeschlossen erachte. Dazu treten einige Spezialbestimmungen des StGB., vor allen der bereits cit. § 142, nach dessen Abs. 2 (das. N. 5) die körperl. Verletzung eines Anderen sogar bei vorliegendem „Verlangen" desselben bestraft wird, aber unter Umständen, die solches im staatlichen Interesse ausnahmsweise erfordern; es wird hier aber nicht, wie im § 216 (N. 1_3) bei der Tödtung auf Verlangen, der mildeste Fall der Tödtung eines Einwilligenden unter eine privilegirte Strafandrohung gestellt, sondern offenbar der — nach Ansicht des Gesetzgebers — allein eine Bestrafung erheischende Fall überhaupt kriminalisirt (vgl. dagegen R. Schmidt Strafr. Verantwortlichkt. des Arztes — Jena 1900 — S. 57 f.). Wenn ferner § 216 bei den Tödtungsverbr. in dem Verlangen des Getödteten den Grund für eine bedeutende Strafmilderung sieht, so würde die völlige Ignorirung des Verlangens bei der Körperverltzg. damit wenig harmoniren, endlich würde bei der entgegenstehenden Ansicht die schwere Körperverltzg. eines Einwilligenden nach den §§ 224 f. bedeutend härter zu bestrafen sein als der — die schwersten, in Tödtungsabsicht vorgenommenen, Fälle der Körperverltzg. einschließende — Versuch der Tödtung aus § 216, falls der Versuch dieses Verg. überhaupt strafbar wäre (das. N. 5). Man hat deshalb durch die Einwilligung des Verletzten den Ausschluß der Rechtswidrigkeit in allen Fällen der Körperverltzgen des Abschn. 17 anzunehmen und sind daher bei vorliegender Einwilligung auch die gefährliche und die schwere Körperverltzg. für straflos zu erachten. So: Binding **1** 724 u. Grundr. 2 15, v. Wächter S. 190, v. Schwarze S. 163, Ortmann, Zimmermann, G. 25 119, 29 441, Sontag Krit. Vierteljahrsschr. 19 19, Kronecker GS. 35 219 f., Keßler Einwillig. d. Verl. S. 73, Rödenbeck Zweikpf. S. 38, 47 N. 56 u. GS. 37 140. AM.: RG. I 15. Nov. 80, III 22. Feb. 82, E. 2 442, 6 61, Hälschner **1** 471, 2 91, v. Liszt S. 326, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 9, Breithaupt Volenti non fit inj. S. 64, Stooß Chirurg. Operation S. 89, welche die Einwilligung als Strafausschließungsgrund nicht ansehen. Eine Mittelmeinung (so auch die 1. Aufl.) dahin, daß die Einwilligung die Rechtswidrigkeit nur bei leichten (also nur auf Antrag zu verfolgenden) Körperverltzgen ausschließe, vertreten: Geyer 2 17 f. u. GS. 26 280 (früher HH. 3 555 unbedingte Strafbarkeit), Merkel S. 170 u. HRl. „Körperverl.", Schaper HH. 2 130, Frank Abschn. 17 N. II 2, während H. Meyer S. 472 i. S. des geltenden Gesetzes bei leichten u. gefährl. Körperverltzgen Ausschluß der Strafbarkeit durch Einwilligung annimmt. Eine andere Mittelmeinung vertritt OAA. zu dem cit. RG. E. 25 375 dahin, daß die Einwilligung Jemandes, der im Interesse seines Lebens o. seiner Gesundheit zum Zwecke der Heilung in ärztl. Behandlung trete, die ausgeführte Operation straflos mache. Eine neue Unterscheidung stellt endlich R. Schmidt aO. S. 56 ff. dahin auf, daß die Einwilligg. des Verletzten den Thatbestand der Körperverltzg. zwar ausschließe, soweit er in Erregung subj. Mißbehagens (in einer „Mißhdlg.") bestehe, daß sie dagegen gleichgültig sei, soweit er in äußerer o. innerer regelwidriger Veränderung der Körperbeschaffenheit (in einer „Gesundheitsbeschädgg.") bestehe.

Bei den im ärztlichen Berufe vorgenommenen Eingriffen an Kranken und Gesunden reicht der Gesichtspunkt der Einwilligung, den Sontag aO. S. 20 u. Keßler aO. S. 77 — und im Wesen auch Stenglein DJZ. 4 107, 151 (die freie Disposition über den eigenen Körper liege der Operationsberechtigg. des Arztes zu Grunde) — ausschließlich aufstellen und den hier ausnahmsweise auch Hälschner **1** 471 gelten läßt, nicht aus; vgl. H. Meyer S. 271 u. namentl. Binding **1** 802 u. Grundr. 2 15 (oben Th. I Abschn. 4 N. 9d), andererseits freilich cit. RG. E. 25 375, welches übrigens, obschon es ein sog. Berufsrecht des Arztes zur selbständigen Grundlage originärer Befugnisse über den Körper eines Kranken unzureichend erachtet und zutreffend bei einer gegen den Willen des Kranken o. seines berechtigten Vertreters vorgenommenen ärztlichen Operation die Rechtswidrigkt. der Körperverltzg. (N. 4 letzt. Abs.) für vorliegend annimmt, dennoch die Bedeutung des ärztl. Be-

rufes für die Auslegung des vernünftigen Willens des Betheiligten, insbs. für die Fälle der Bewußtlosigkt., Geisteskrankht. o. Unzurechnungsfhgkt. des Kranken o. bei Gefahr im Verzuge mg. Abwesenheit des Vertreters des letzteren nicht verkennt; vgl. auch damit wesentlich übereinstimmend ORA. zu dem cit. **RG.** aO. S. 387 ff. Oppenheim Aerztl. R. zu Eingriffen S. 18 ff. sowie ZfSchweizerStR. **6** 332 ff. nimmt an, daß die Strafloſigkt. der ärztl. Eingriffe im Gewohnheitsrecht ihre Quelle habe; ihm tritt, unter Ableitung des Gewohnheitsrechtes aus PGO. Art 134, R. Schmidt aO. S. 38 ff. bei, während Stooß ZfSchweizerStR. **6** 60, **7** 192 ff. (vgl. jedoch auch Chirurg. Operation S. 98) gegen diese Auffassung sich wendet. Wenn aber R. Schmidt aO. S. 27 f. als den, gewohnheitsrechtlich anerkannten, Strafausschließungsgrund das „Recht der ärztlichen Hilfe" bezeichnet, d. h. das Recht zur Vornahme derj. Eingriffe, insbs. in Körperintegrität, ev. sogar in das Leben, die nach der medizinischen Erfahrung zur Heilung 2c. erforderlich u. angemessen sind, so ist das in Wahrheit kaum verschieden von dem diesseits vertretenen Standpunkte, wonach der ärztliche Beruf den Strafausschließungsgrund bildet; denn selbstverständlich muß der Eingriff unter Beobachtung der anerkannten Regeln der Heilkunde geschehen, wenn nicht die That als fahrlässige oder unter Umständen als vorsätzl. Körperverletzg. strafbar sein soll. Einen anderen Standpunkt nimmt dagegen v. Lilienthal Pflichtmäßige ärztl. Hdlg. (in der Festgabe der Heidelberger Jurist. Fakultät für J. Bekker, S. 3 ff.) ein, indem er wesentlich subjektiv auf die Verfolgung des ärztl. Zweckes abstellt.

10) Die Inanspruchnahme eines Züchtigungsrechtes — vgl. über dasselbe in seiner strafrechtl. Bedeutung: Hubrich GS. **46** 161 ff. — auf Seiten des Thäters sieht die GM. mit Recht als ein Bestreiten der Widerrechtlichkeit der Hdlg. an; so insbs.: **RG.** II 18. Dez. 83 E. **9** 302, III 3. März 87 R. **9** 165, Dresden 3. Nov. 73, 18. Sept. 76, München 17. Apr. 75, 5. Feb. 76, St. **3** 330, **7** 101, **5** 68, **6** 283. Für die Frage, ob Jemandem ein Züchtigungsr. zustehe, kommen sowohl reichsrechtliche wie landesrechtliche Rechtsnormen in Betracht.

a) Reichsrechtliche Normen entscheiden heute vor Allem über die Ausübung eines Züchtigungsr. im Gebiete des Familienrechts. Dem Vater steht nach BGB. § 1631 Abs. 2 kraft des Erziehungsrechtes die Anwendung „angemessener Zuchtmittel" gegen das Kind zu, u. entsprechend neben ihm (bzw. neben dem bestellten Vormunde) der Mutter nach Maßgabe des § 1634 das. bzw. des § 1698. Steht der Mutter die elterliche Gewalt zu, so hat sie ein Züchtigungsr. unmittelbar, wie der Vater; BGB. § 1686. Die unehel. Mutter hat nach BGB. § 1707 das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und damit gemäß § 1631 auch das Erziehungsrecht einschließlich des Züchtigungsrechts. Auch der Vormund eines Minderjährigen hat dasselbe Züchtigungsrecht, wie der Vater; BGB. § 1800. Im übrigen ist aus dem BGB. selbst nur negativ zu entnehmen, daß dem Ehemanne gegen die Ehefrau ein Züchtigungsr. nicht zusteht. Andere Reichsnormen, die ein Züchtigungsr. anerkennen, sind nur enthalten in § 127a GewerbeO., wonach die — gewerblichen — Lehrlinge (nach § 154 das. nicht auch die Lehrlinge in Apotheken u. Handelsgeschäften) der „väterlichen Zucht" (vgl. **RG.** IV 24. Okt. 93, I 11. Juni 94, G. **41** 394, **42** 244) des „Lehrherrn" unterworfen sind, worunter auch dessen Stellvertreter zu verstehen ist (Berlin 15. Dez. 75 O. **16** 799). Reichsrechtlich ist ferner durch Art. 95 Abs. 3 EGzBGB. ausgesprochen, daß dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber ein Züchtigungsrecht nicht zusteht, wodurch somit der im übrigen hinsichtlich des Gesinderechts unberührt gebliebenen Landesgesetzgebung eine Schranke gezogen ist; das gilt nach HGB. § 83 auch für das in dem Betriebe eines Handelsgewerbes verwendete Gesinde. Endlich schließt die SeemannsO. in § 79_1 „körperl. Züchtigung" ausdrücklich von den Disziplinarmitteln des Schiffers gegenüber dem Schiffsmann aus.

b) Landesrechtliche Normen kommen namentl. in Betracht für die Ausübung eines Züchtigungsr. im Gebiete der Schuldisziplin, aber doch auch anderweit, z. B. für die Disziplin in den Strafanstalten. Die Normen des Landesrechtes über ein Züchtigungsrecht brauchen nicht ausdrückliche zu sein, derartig, daß aus ihrem Fehlen die Negative zu folgern wäre; so das cit. **RG.** R. **9** 165 speziell btr. des Züchtigungsrechtes der Lehrer

(s. u. Iα), welches vielmehr aus deren Erziehungsrechte, insoweit die von der Schule verfolgten Erziehungszwecke die Anwendung von Zuchtmitteln erheischten, von selbst folge, ferner I 1. Feb. 90, 15. Jan. 00, E. 20 371, 33 71 (beide btr. der Els.Lothr. Gesetzgebung, die ein Recht zu körperl. Züchtigung nirgends anerkenne, während ein solches aber allen denen zugesprochen werden müsse, die ein Erziehungsr. besäßen); vgl. aber andererseits I 15. Okt. 94 E. 26 148, eine Berechtigg. zu Körperverletzgen gebe dem Lehrer ausschließlich das ihm amtlich verliehene Züchtigungsr.; ein allg. Züchtigungsr. gebe es für den Lehrer nicht. Während aber ferner RG. II 29. März 87, III 18. Apr. 87, E. 15 376, 16 34 den Satz aufgestellt hatten, daß das Züchtigungsrecht des Lehrers kein subjektives Recht im S. des Civilrechts, sondern vielmehr eine Amtsbefugniß sei und als solche der Bestimmung der Gesetze und den den Gesetzen entsprechenden Amtsinstruktionen des Beamten unterliege (dagegen Keßler GS. 41 167 ff., gg. diesen aber wieder Stenglein GS. 42 1 ff.), erklärt RG. III 3. Juni 89 E. 19 265 mit Recht zwar die Annahme, daß unter dem maßgebenden Landesrechte nur die Landesgesetze i. e. S. verstanden werden dürften, für unhaltbar, indem die auf das Aussprechen allgemeiner Grundsätze hinsichtlich der Schulzucht sich beschränkenden Landesgesetze deren nähere Bestimmung und Ausführung der zuständigen Landesverwaltungsbehörde im Wege des ihr verfassungsmäßig zustehenden Verordungsrechtes überließen, führt dann aber zutreffend weiter aus, daß „nicht schon jede, irgendwie die Ausübung des Züchtigungsrechtes betreffende Anordnung irgend einer mit Uebung der Schulzucht betrauten Instanz" eine landesrechtl. Normirung der Grenzen des statthaften Züchtigungsrechtes im obigen S. enthalte; demgemäß wird in concreto nicht nur verneint, daß eine „mündlich ertheilte Instruktion eines Bezirksschulinspektors" das Züchtigungsrecht objektiv beschränken könne, sondern namentl. auch in die Untersuchung eingetreten, ob eine Instruktion, welche von einer zum Erlaß spezieller Bestimmungen über Umfang und Art der Ausübung des Züchtigungsrechtes an sich zuständigen Behörde gegeben worden, thatsächlich in Ausübung jenes Verordnungsrechtes erlassen sei, und die Frage dahin beantwortet, daß die Instruktion (i. c. die vom Gothaischen Staatsministerium an die Bezirksschulinspektoren erlassene v. 1. Juli 1870) nur auf interne Verhältnisse der Schulaufsicht sich beziehe und nur Direktiven ertheile für zweckentsprechende Ausübung des Züchtigungsrechtes innerhalb der demselben vom Schulgesetze gezogenen Grenzen. Der hiermit eingenommene Standpunkt erscheint als der richtige; vgl. übrigens auch das nach Aufhebung der in Pr. erlassenen Instruktionen ergangene RG. II 24. Juni 92 E. 23 161.

Ein Züchtigungsrecht ist auf Grund des btr. Landesrechts in der Praxis des RG.

I. zugesprochen:

α. dem Lehrer gegen seine Schüler (vgl. Ortloff Ueberschreitungen d. Züchtiggsr. — Neuwied, Leipzig 1891); insbs.: I 29. Sept. 81, 21. Nov. 89, 10. Dez. 91 (Württemberg; s. übrigens u.), 21. März 94 (Großherzogth. Hessen), 24. Nov. 81 (Nieder-Bayern), 30. Juni 81 (Bayern Unterfranken), 15. Jan. 00 (Els.Lothr.), E. 5 129, 20 93, 22 264, 25 196, 5 193, R. 3 451, E. 33 71; II 14. Juni 92 (s. o.), 18. Dez. 83, 29. März 87 (Ost- u. Westpreußen), E. 9 302, 15 376; III 14. Apr. 80 (Lippe), 3. März 87 (Sachsen-Weimar), 18. Apr. 87 (Schleswig-Holstein), 1. Dez. 87 (Hamburg), 3. Juni 89 (Gotha), E. 2 10, R. 9 165, E. 16 34, R. 9 686, E. 19 265; IV 4. Okt. 98 (Mecklenburg-Schwerin) E. 31 267. Uebrigens erstreckt die Schulzucht, auch nicht soweit es um Vorkommnisse während der Schulzeit sich handelt, sich nicht auf die aus der Schule bereits entlassenen Kinder; RG. I 17. Nov. 83 E. 9 204;

β. dem Schulvorstande und dessen Vorsitzenden gegen die Schüler; cit. RG. E. 9 204;

II. abgesprochen:

α. in Württemberg dem Lehrer gegen Sonntags- u. Winterabendschüler; I 7. Jan. 96 E. 28 85;

β. in Elsaß-Lothringen den Dienern der verschiedenen Religionsgesellschaften als solchen; I 1. Feb. 90, 15. Jan. 00, E. 20 371, 33 71.

Vgl. auch btr. Großherzogl.Hess.Rechts: I 24. Mai 97 E. 30 126.

11) An sich wird das Züchtigungsrecht immer ein höchst persönliches sein; es ist daher als solches nicht veräußerlich; so RG. IV 2. Jan. 00 E. 33 32 speziell btr. des Züchtigungsrechtes als Ausfluß des elterl. Erziehungsrechtes. Das schließt aber nicht aus, daß mit dem Recht selbst, aus dem das Züchtigungsrecht sich herleitet, auch dessen Handhabung zeitweilig übertragen werden könne, derartig, daß in diesem Sinne von einem abgeleiteten Züchtigungsrecht gesprochen werden darf; RG. III 11. Jan. 82 N. 4 38. Diese Uebertragung, sei es unter Einschränkung auf gewisse Fälle o. Züchtigungsmittel, sei es zur Ausübung nach eigenem Ermessen, findet ihre naturgemäße Grenze in den sittlichen Pflichten des Inhabers des Züchtigungsrechtes, darf also — wie bereits Eingangs bemerkt — nie zu einer Entäußerung der mit dem Züchtigungsrecht stets verbundenen Pflichten führen; cit. RG. E. 33 32.

12) Ist im Einzelfalle anzunehmen, daß dem Thäter gegen den Verletzten im allgemeinen ein Züchtigungsrecht zugestanden habe, so kommt zunächst in Frage, ob die Körperverltzg. in Ausübung des Züchtigungsrechtes — also zum Zwecke der Erziehung — oder zu einem anderen Zwecke (wenn auch vielleicht unter dem Vorwande der Ausübung des Züchtigungsrechtes) geschah; RG. III 3. März 87 N. 9 165, Binding 1 798, Merkel S. 297. Ist das erstere der Fall, so ist dadurch eine Bestrafung wegen Körperverltzg. ausgeschlossen, wenn nicht ausdrücklich eine Ueberschreitung desselben festgestellt wird. Sobald jedoch in Folge der Ueberschreitung der Grenzen, welche das Reichs- bzw. Landesrecht (N. 10) dem Züchtigungsrecht auflegt, die objektive Widerrechtlichkeit einer Körperverltzg. vorliegt, hat kriminelle Bestrafung einzutreten und zwar je nach der subjektiven Willensrichtung (b) wegen vorsätzlicher oder wegen fahrlässiger Körperverltzg. Das ist auch der Standpunkt, den das RG. in vielen der N. 10 b Iα citt. Entscheidungen eingenommen hat; vgl. insbs. RG. III 3. Juni 89 E. 19 265.

Eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes ist wesentlich in drei Richtungen denkbar:

α) Der Exceß kann verübt werden durch Außerachtlassung der Voraussetzungen des Züchtigungsrechtes, so z. B. wenn seitens des Lehrers die erforderliche Zustimmung der Oberbehörde nicht eingeholt ist. Ein solcher Exceß liegt aber nicht vor, wenn der Lehrer bei Beurtheilung der Frage, ob hinreichender Anlaß zur Züchtigung vorliege, irrt; RG. I 21. Nov. 89 E. 20 93.

β) Der Exceß kann ferner liegen in der Ueberschreitung des zulässigen Maßes (nicht aber in der vielleicht unangemessenen Anwendung des an sich zulässigen Maßes; vgl. das cit. RG. E. 20 93); so verbietet z. B. die PrKabO. v. 14. Mai 1825 Nr. 4, 5 die Schulzucht „bis zu Mißhdlgen, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können". In Ermangelung positiver Vorschriften ist für das Maß des Züchtigungsrechtes sein der Erziehung dienender Zweck bestimmend, weshalb die Züchtigung niemals in einer Gesundheitsbeschädgg. bestehen darf; Binding 1 798. Dementsprechend RG. III 3. März 87 N. 9 165 speziell btr. des Züchtigungsrechtes der Lehrer, dessen Grenze in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen je nach der konkreten Sachlage unter Berücksichtigung dessen zu bestimmen sei, was eine vernünftige Schulzucht erfordere. Uebrigens reicht die bloße Thatsache des Eintritts einer Gesundheitsschädgg. keineswegs zur Annahme einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes hin; sie bildet vielmehr nur ein Indiz dafür; v. Schwarze S. 626 u. GS. 29 609 u. demselben beitretend Binding aO. N. 25.

γ) Endlich kann noch in Frage kommen, ob ein Exceß hinsichtlich der Art der Vollziehung der körperlichen Züchtigung, insbs. hinsichtlich des gebrauchten Züchtigungsmittels bzw. der Anwendung desselben, anzunehmen sei; eine unbedingte Verneinung, wie v. Schwarze aO. sie wenigstens in letzterer Beziehung giebt, erscheint nicht statthaft, vielmehr wird entscheidend sein, ob dem Züchtigungsrechte auch in jenen Beziehungen gesetzliche oder durch Instruktionen 2c. nur disziplinarische Schranken gezogen sind; vgl. GS. 29 606. Während im letzteren Falle eine strafrechtlich zu ahndende Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes nicht würde angenommen werden können (vgl. Keßler GS. 41 186 sowie das cit. RG. E. 19 265), ebensowenig wie bei einer unangemessenen Anwendung einer an sich zulässigen Züchtigungsart, so muß solches doch im ersteren Falle geschehen; so RG. I 29. Sept. 81

E. 5 129, cit. E. 20 93, btr. die Nichteinhaltung der auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Verfügung des Württemb. Ministeriums des Kirchen- u. Schulwesens vom 22. Mai 1880, wonach Lehrer nur zu einer bestimmten Anzahl von Streichen auf die innere Handfläche bzw. das Gesäß befugt sind; vgl. auch RG. I 24. Nov. 81 E. 5 193 btr. die in Nieder-Bayern über die Züchtigungsbefugniß der Lehrer bestehenden Vorschriften. Uebrigens hat das N. 10ba cit. RG. E. 9 204 einem Schulkinde gegenüber die Züchtigung mittels Reitpeitsche aufs Gesäß im allg. nicht für eine unzulässige Züchtigungsart erachtet.

b) Als vorsätzliche Körperverltzg. (wegen fahrlässiger vgl. § 230 N. 3a) kann mit Rücksicht auf den erforderlichen Dolus (N. 13) eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes nur dann bestraft werden, wenn sie wissentlich, d. h. im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, geschah; so die GM., insbs.: RG. III 14. Apr. 80 (welches über die wesentlich in Betracht kommenden Fragen sich verbreitet), 29. Sept. 81, 3. Juni 89, 30. Juni 81, 1. Dez. 87, E. 2 10, 5 129, 19 265, R. 3 451, 9 686, II 18. Dez. 83, 16. Apr. 89, E. 9 302, 19 136, Stuttgart 7. Okt. 74, Dresden 23. Apr. 77, St. 4 151, 7 298.

c) Eine disziplinarische Bestrafung (a7) kann in Frage kommen, sowohl wenn die Zulässigkeit einer kriminellen Bestrafung verneint werden muß (RG. III 3. Juni 89 E. 19 265, insbs. S. 270 f.), als auch wenn kriminelle Bestrafung erfolgt ist.

13) Für den Dolus einer jeden vorsätzl. Körperverltzg. ist zunächst das Wissen u. Wollen eines auf die Herbeiführung einer Körperverltzg. in dem o. N. 2—6 erläuterten S. gerichteten Angriffes gegen einen Anderen erforderlich; RG. I 9. Nov. 93 E. 24 369 (der Vorsatz der Hdlg. u. das Bewußtsein, daß durch dieselbe das Wohlbefinden gestört o. die Gesundheit beschädigt werde); der bloße Vorsatz, die btr. Hdlg. zu bewirken, genügt deshalb selbst dann nicht, wenn es z. B. um einen körperlichen Eingriff mittels eines Instrumentes sich handelt; RG. IV 30. März 94 E. 25 227 (Durchschneiden des Schambändchens einer Kreisenden seitens der Hebamme). Weiter ist das Bewußtsein erforderlich, daß der Angriff ein widerrechtlicher sei (vgl. N. 12b btr. des Dolus bei Ausübung des Züchtigungsr.); so das cit. RG. E. 25 227 (das jedoch durch eine bewußte Zuwiderhdlg. gg. die Vorschriften des PrHebammenlehrbuchs wg. dessen lediglich instruktionellen Charakters — vgl. § 327 N. 3b — nicht ohne Weiteres das Bewußtsein der Widerrechtlichkt. für gegeben erachtete); aM. Rubo N. 6. Ueber die Frage, ob der Dolus bei einzelnen Arten der qualifizirten Körperverltzg. ein weiter gehender sei, vgl. §§ 223a N. 12, 224 N. 12, 225 N. 2.

Selbstverständlich genügt auch hier ein dolus eventualis in dem § 59 N. 6 erläuterten S.; daß ein solcher vorliege, wird bei einer syphilitisch Kranken, welche in Kenntniß ihrer Krankheit den Beischlaf vollzieht, meist anzunehmen und deshalb bei eingetretener Ansteckung vorsätzl. Körperverltzg. angezeigt sein; überwiegend wird hier nur fahrl. Körperverltzg. angenommen. Noch weniger kann das Vorliegen des Dolus bezweifelt werden, wenn der Thäter die verletzende Hdlg., z. B. einen Schuß, gegen mehrere Personen richtete mit der Absicht, alle oder eine von diesen zu treffen; Berlin 22. Jan. 75 St. 4 348. Selbstverständlich schließt auch ein error in objecto (persona) den Dolus nicht aus; München 19. Juli 72 St. 2 375.

Der durch die Hdlg. verfolgte Zweck ist gleichgültig, namentl. braucht die Zufügung eines körperl. Mißbehagens, die Beeinträchtigung der körperl. Unversehrtheit ꝛc. nicht der verfolgte Endzweck zu sein; so die GM., insbs.: RG. II 31. Jan. 82 R. 4 97, cit. E. 24 369, Berlin 6. Mai, 20. Okt., 20. Nov. 74, O. 15 280, 694, 806.

Deshalb ist auch an sich der Beweggrund gleichgültig, so insbs. ob die Körperverltzg. „aus Scherz" vorgenommen wurde, wenn auch der Scherz häufig das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließen wird (unvereinbar sind beide aber keineswegs [vgl. § 185 N. 17]; so Oppenh. N. 21; aM. Herbst G. 26 39), oder ob sie seitens eines Lehrers gegenüber einem Schüler geschah, „um den Zwecken der Schule zu dienen"; RG. I 29. Sept. 81, 21. Nov. 89, E. 5 129, 20 93.

14) Wegen mangelnden Dolus ist eine vorsätzl. Körperverltzg. namentl. in folgenden Fällen für ausgeschlossen zu erachten:

a. bei einer aberratio ictus (§ 59 N. 27), weil die dem A. thatsächlich zugefügte Körperverltzg. dem B. zugedacht war, folglich die That nicht mit dem Vorsatz des Thäters übereinstimmte; RG. II 28. Sept. 80, I 14. Feb. 81, 17. Feb. 98, E. 2 335, 3 384, G. 46 132;

b. bei fehlendem Bewußtsein, daß die Hdlg., z. B. ein Anspeien, geeignet sei, eine Körperverltzg., speziell ein körperl. Mißbehagen herbeizuführen;

c. bei irrthümlicher Annahme eines Züchtigungsrechtes (vgl. die § 59 N. 25d citt. RG. E. 4 98, 33 32, 71), wobei ausnahmsweise (§ 59 N. 26) ein error in persona von Erheblichkeit werden kann; RG. I 25. Apr. 89 E. 19 179;

während mit Recht für unerheblich erachtet ist, ob der Thäter in dem von ihm aufgewendeten Maße physischer Kraft o. in dem von ihm gebrauchten Werkzeuge o. in der von ihm getroffenen Stelle des Körpers des Verletzten sich irrt; RG. III 24. Sept. 94 E. 26 61.

15) Liegt der objektive und subjektive Thatbestand einer vorsätzl. Körperverltzg. vor, so haben die Vorschriften des RStGB. Anwendung zu finden und kommt nach EG. § 2 entgegenstehenden Landesgesetzen, namentl. solchen, nach denen Ueberschreitungen des Züchtigungsrechtes, wenn sie nicht zu „eigentlichen Verletzungen oder Gesundheitsbeschädigungen" führen, nur mit Disziplinarstrafen belegt werden sollen, Geltung nicht zu; RG. III 14. Apr. 80 E. 2 10 (bezügl. des Fürstl.LippischenG. über d. Volksschulwesen v. 11. Dez. 1849 § 95), 3. März 87 N. 9 165, Binding I 279; vgl. jedoch außer dem o. N. 10a cit. Aufsatz von Keßler ferner Seitz MagfDR. 8 288 ff. Ebendeshalb ist auch § 77 der — nach EGzBGB. Art. 95 unberührt gebliebenen — PrGesindeO., nach dem das Gesinde, welches die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn u. folgeweise geringen Thätlichkeiten gereizt, dafür „keine gerichtliche Genugthuung" fordern kann, nicht mehr in Geltung; denn ein Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft besteht nicht (N. 10a), zur Aufstellung eines „nach den konkreten Verhältnissen" eintretenden „gesetzlichen Strafbefreiungsgrundes" aber erscheint die Landesgesetzgebung nicht befugt (so: Hubrich GS. 46 229, Nußbaum ZfStRW. 20 422, woselbst weitere Literatur- u. Judikaturnachweise; aM.: RG. I 12. Apr. 80 E. 2 7, München OLG. 9. Juni 91 BayerE. NF. 6 705, Rüd.-St. N. 6, Delius DJZ. 4 495), sowenig wie es nach EGzStPO. § 6_1 bzw. EGzGVG. § 11 zulässig ist, auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften von der strafrechtl. Verfolgung von Körperverltzgen abzusehen, die nach Reichsrecht strafbar sind. Es ist deshalb aus diesem Grunde beispielsweise die PrKabO. v. 14. Mai 1825 Nr. 6, insofern als dort die „Bestrafung im gerichtlichen Weg" wegen gewisser gelinder Ueberschreitungen des Züchtigungsrechts untersagt ist, für aufgehoben zu erachten; RG. II 18. Dez. 83, 29. März 87, E. 9 302, 15 376.

16) Wegen gleichartiger Idealkonk. durch die Körperverltzg. mehrerer Personen mittels einer und derselben Hdlg. vgl. § 73 N. 2, 16. Die Verletzung verschiedener Personen durch verschiedene Akte wird bei der Eigenthümlichkeit des Delikts selbst dann als Realkonkurrenz (§ 74) aufzufassen sein, wenn der Streit ununterbrochen verlief; vgl. § 73 N. 10IIa.

17) Das Verhältniß der vorsätzlichen Körperverletzung zu anderen strafb. Hdlgen kommt, abgesehen von dem Ausschlusse einer Idealkonk. mit fahrl. Körperverltzg. (§ 73 N. 17_3), besonders in Frage:

a. beim Verbr. aus § 94; insofern die Körperverltzg. mittels einer „Thätlichkeit" i. S. einer körperlichen Einwirkung auf den Körper des Anderen begangen wird, kann Idealkonk. (§ 73) stattfinden; § 94 N. 2_2, 6d; vgl. Schütze S. 395 N. 3;

b. beim Verg. aus § 113; führt der „durch Gewalt geleistete Widerstand" bzw. der „thätliche Angriff" überhaupt zu einer körperlichen Berührung des Gegners (§ 113 N. 23a, 25), so wird meist Idealkonk. mit vorsätzl. Körperverltzg. stattfinden; so Binding I 365 N. 5 u. Meves N. 8; letzterer jedoch abweichend § 223 N. 9 u. HH. 4 312, weil der Widerstd. gegen die Staatsgewalt begrifflich Körperverltzg. verlange; ebenso, jedoch nur betreffs der leichtesten Körperverletzungen, v. Streit Widersetzung S. 51;

c. beim Verbr. aus § 118; Idealkonk. ist denkbar; § 118 N. 5;

d. bei den Verbr. aus §§ 176^1, 177, insofern dieselben „mit Gewalt" oder „durch Gewalt", verübt an einer Frauensperson, begangen werden; der Thatbestand dieser strafb.

Hdlgen umfaßt zwar in seiner Vollendung nothwendig den Thatbestand einer „körperl. Mißhandlung", nicht aber denjenigen einer „Beschädigung an der Gesundheit"; somit ist der Thatbestand der Verbr. aus §§ 176[1], 177 nur gegenüber jener, nicht aber gegenüber dieser Art der Körperverltzg. der speziellere (vgl. § 73 N. 12b), und kann deshalb zwar nicht mit jener, wohl aber mit dieser Idealkonk. stattfinden; vgl. Meves N. 9; dagegen nimmt Habermaas Idealkonk. S. 56 unbeschränkt Idealkonk. mit vorsätzl. (o. fahrl.) Körperverltzg. an;

e. bei der qualifizirten „mittels einer Thätlichkeit begangenen Beleidigung" aus § 185 (das. N. 9); mittels der gegen den Körper eines Anderen gerichteten „Thätlichkeit" kann jedenfalls eine Körperverltzg. verübt werden, so daß, da der Dolus beider Verg. nicht ein solcher ist, daß der eine den anderen ausschließt, Idealkonk. zwischen beiden Delikten denkbar ist; sie findet aber nur dann statt, wenn außer dem objektiven Thatbestande der Dolus beider Delikte vorliegt; deshalb ist sie ausgeschlossen einerseits, falls der Thäter, welcher beleidigen wollte, sich nicht bewußt war, daß die Hdlg., z. B. ein Anspeien o. eine gelinde Ohrfeige, gleichzeitig objektiv eine Körperverletzg., andererseits, falls er sich nicht bewußt war, daß die verübte Mißhdlg. zugleich objektiv eine Ehrenkränkung enthalte; so im wesentlichen die GM., insbs. Dresden 20. Okt. 71 St. 1 117; vgl. jedoch einerseits Berlin 13. Juni 73 St. 2 353, woselbst lediglich die objektive, andererseits Wolfenbüttel 21. Nov. 76 St. 7 194, wo entgegengesetzt lediglich die subjektive Seite betont wird; abweichender Ansicht sind Oppenh. § 185 N. 17 sowie Rüb.-St. § 185 N. 12 insofern, als diese behaupten, der Dolus der Realinjurie umfasse, wenn die Thätlichkeit objektiv den Voraussetzungen der Körperverltzg. entspreche, „mit Nothwendigkeit" bzw. „thatsächlich" denjenigen der Körperverltzg.; nach Merkel S. 291, 297 sollen thätl. Beleidiggen, obgleich sie in der Regel die Merkmale einer Mißhdlg. enthalten, insoweit als das ideelle Moment der Beleidgg. als das überwiegende erscheine, bei der Körperverltzg. ausscheiden; ähnlich Binding Grundr. 2 14; vgl. übrigens § 230 N. 5[1];

f. bei dem Zweikampfe aus § 205; er schließt die vorsätzliche Körperverltzg. in sich, so daß Idealkonk. nicht stattfindet; das. N. 2;

g. bei den vorsätzl. Tödtungsdelikten aus §§ 211 ff.; der Tödtungsvorsatz (§ 211 N. 3) schließt denjenigen der Körperverltzg. (N. 11) nothwendig ein, da eine Tödtung anders wie durch Gesundheitsbeschädgg. undenkbar ist; alle Körperverltzgen behufs Tödtung fallen deshalb allein unter das Tödtungsverbot; die Norm wider Gesundheitsbeschädgg. ergreift deshalb nur den Rest der Gesundheitsbeschädggen, die Verletzungen der Gesundheit als solche (Binding 1 358 u. Normen 2 517, v. Wächter S. 340); Idealkonk. ist daher für ausgeschlossen zu erachten; so: Berlin 22. Juni 75 O. 16 481, Berner S. 157, Schütze S. 395 N. 4, Meves N. 10, Oppenh. N. 21, Thomsen Versuch S. 15, Schlecht ZfStRW. 19 852; aM.: Berlin 14. Dez. 76 O. 17 824, Frank § 46 N. IV, Thomsen GS. 30 99, Habermaas Idealkonk. S. 40;

h. bei der Aussetzung aus § 221; vgl. das. N. 13a;

i. bei den aus §§ 239, 240 strafb. Hdlgen; vgl. §§ 239 N. 12, 240 N. 14c;

k. beim Diebstahl aus § 242; vgl. das. N. 37d sowie o. N. 6b;

l. bei den aus §§ 249, 253 strafb. Hdlgen; vgl. §§ 249 N. 10a, 251 N. 8, 253 N. 14[3], 255 N. 2[3];

m. bei der seitens eines Beamten verübten Körperverltzg. aus § 340; vgl. das. N. 6.

Leichte vorsätzliche Körperverletzung. N. 18—20.

18) Die aus § 223 strafb. Körperverltzg. heißt technisch „leichte vorsätzliche Körperverletzung" (§ 232) und zerfällt in die einfache (Abs. 1) und in die qualifizirte (Abs. 2), indem die Begehung der Hdlg. gegen „Verwandte aufsteigender Linie" (§ 52 N. 18) einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet (vgl. Abschn. 17 N. 2).

Die Anwendung des Abs. 2 ist nur begründet, wenn der Thäter den Verletzten als Verwandten gekannt bzw. erkannt hat (§ 59); so die GM.

19) Bei Idealkonk. mit § 113 (o. N. 17b) ist die Strafe aus § 223, als dem mit Rücksicht auf den zulässigen Höchstbetrag der Gefängnißstrafe schwereren Strafgesetze (§ 73 N. 29Ia), zu bemessen. Wegen Idealkonk. mit § 240 vgl. das. N. 14c, mit § 289 das. N. 15a.

Wegen des Verhältnisses des § 223 zum § 227 vgl. das. N. 14, zum § 230 das. N. 5, sowie wegen desjenigen zum § 340, das. N. 6a, b.

Ueber die Fortsetzung einer einf. Körperverletzg. als gefährl. vgl. § 223a N. 13.

20) Die Strafe des einfachen Verg. (Abs. 1) ist wahlweise Gefängniß von 1 T—3 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—1000 M. (§ 27), die ordentliche Strafe des qualifizirten Verg. (Abs. 2) Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16); wg. mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße, Strafantrag u. Aufrechnung vgl. §§ 231—233.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Wegen Zuständigkeit vgl. § 232 N. 6.

§. 223a.

Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt).

Entw. d. StGN. Art. I § 223 Abs. 3. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 150. StB. 1875/76 S. 801—805.

Vgl. § 228.

1) Wegen der vorsätzlichen Körperverletzungen im allgemeinen vgl. § 223 N. 1—17.

2) Die aus § 223a straſb. Körperverletzg. ist lediglich eine schwerere Qualifikation derjenigen aus § 223; RG. I 5. Feb. 80, 2. Nov. 82, E. 1 188, 7 199. Es konnte deshalb im § 223a mittels der Worte „die Körperverletzung" eine Bezugnahme auf den Thatbestand des § 223 stattfinden; v. Buri GS. 34 353. Der i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. ist die Gefährlichkeit der Hdlg., die entweder in dem Mittel, dessen der Thäter sich bedient, oder in der Begehungsart gefunden wird; in letzterer Beziehung hebt das Gesetz drei verschiedene Momente hervor: einen hinterlistigen Ueberfall, eine gemeinschaftliche Begehung und eine das Leben gefährdende Behandlung. Man bezeichnet die Körperverletzg. aus § 223a deshalb meist (vgl. auch das cit. RG. E. 7 199) als gefährliche, ohne daß das Gesetz selbst dieser Benennung sich bediente. Darüber, daß die StGN. durch Aufstellung des Gesichtspunktes der Gefährlichkeit das frühere Eintheilungsprinzip verlassen hat, vgl. Abschn. 17 N. 2, 3.

3a) Was zunächst die Körperverletzg. „mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder anderen gefährlichen Werkzeuges", anbetrifft (N. 3—6), so beruht diese im § 367 10 wiederkehrende Wendung auf einem Beschlusse der RTkommission; so unlogisch (Berner S. 532 N. 1) oder wenigstens vom gemeinen Sprachgebrauche abweichend jene Ausdrucksweise ist, da nach jenem „Waffe" als Spezies unter den weiteren Begriff der gefährl. Werkzeuge fällt, so beweist doch nicht nur die gewählte Interpunktion — das Fehlen eines Kommas hinter dem Worte „Messer" (so Meves N. 3) — sondern namentl. die von dem Abg. v. Schwarze, als Berichterstatter, abgegebene Erklärung (StB. 1875/76 S. 802), daß in der That i. S. des § 223a „Waffe" der weitere alle „gefährlichen Werkzeuge" umfassende Begriff sein soll; so die GN., insbs. RG. III 10. März 80, II 31. März 82, R. 1 442, 4 298; aM.: Hälschner 2 94, das gefährl. Werkzeug sei der allgemeinere Begriff und daher seine Begriffsbestimmung von entscheidender Bedeutung, Merkel HH. 4 408, es liege eine „redaktionelle Nachlässigkeit" vor und sei hier der Begriff „Waffe" lediglich mit dem des gefährlichen Werkzeuges zu identifiziren; andererseits aber Bernau Gefährl. Werkzeug S. 31, der Begriff „Waffe" in seiner engeren techn. Bedeutung solle für das gef. Werkzeug nicht mehr in Betracht kommen, weshalb man zu einem Begriff des gef. Werkzeuges i. engeren S. des § 223a gelange.

b) „Mittels einer Waffe ꝛc." wird übrigens eine Körperverletzg. nicht nur dann verursacht, wenn die Waffe an den Körper des zu Verletzenden hingeführt wird, sondern auch dann, wenn umgekehrt der zu Verletzende durch Stoßen ꝛc. gegen das Werkzeug in Bewe-

gung gesetzt wird; so RG. I 2. Nov. 93 E. 24 372; aM.: v. Liszt S. 327, Frank N. II 1, der Gegenstd. müsse als Mittel mensch. Kraftübertragung verwendet, also durch mensch. Körperkraft in Bewegung gesetzt werden.

4) Aus dem in N. 3 Bemerkten folgt von selbst, wie auch die GM., insbs. RG. I 22. Nov. 88 N. 10 683 (gelegentlich), annimmt, daß bei den Worten „mittels einer Waffe" nicht die technische Bedeutung von „Waffe" in Betracht komme (vgl. deshalb § 127 N. 2a).

Nach v. Schwarze N. 2 (ebenso in der o. N. 3 erwähnten Erklärung als Referent), dem im wesentlichen Merkel HM. „Körperverl.", Geyer HH. 4 371, Rubo N. 3 u. auch Berlin 22. Apr. 79 O. 20 220 sich angeschlossen haben, soll „jeder Gegenstand, mittels dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Anderen eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann", als Waffe anzusehen sein. Hiergegen spricht aber, wie v. Kries G. 25 35 richtig bemerkt, die Fassung des Gesetzes, welche sonst eine viel kürzere hätte sein können und müssen; diese erfordert nothwendig eine nähere Begrenzung des Begriffs, da anderenfalls jede Körperverltzg., die mittels irgend eines Gegenstandes, z. B. einer Stecknadel oder eines leichten Spazierstöckchens, zugefügt wäre, unter § 223a fallen würde, eine Annahme, die dem Gedanken, auf welchem § 223a beruht, zweifellos widerstreitet; so auch Hälschner 2 94 N. 1 u. v. Buri GS. 34 347.

Zur Begriffsbestimmung darf der Erfolg der Körperverltzg. nicht herangezogen werden; auch dieses würde dem klaren gesetzgeberischen Gedanken widersprechen, der die erhöhte Strafbarkeit in der objektiven Gefährlichkeit der Hdlg. sah und nicht in ihren Folgen. Man muß deshalb nach einem allgemeinen objektiven Merkmal suchen und wird solches in Anbetracht davon, daß Waffe i. e. S. ein zum Angriffs- oder Vertheidigungsmittel bei äußeren Kämpfen bestimmtes Werkzeug ist, darin finden dürfen, daß es ein objektiv geeignetes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gegen Menschen sein müsse, d. h. ein solches Mittel (vgl. Berner S. 522 N. 1), welches, zum Angriff auf oder zur Vertheidigung gegen einen Menschen angewendet, geeignet ist, demselben durch mechanische Einwirkung eine nicht ganz unerhebliche Körperverltzg. beizubringen. So im wesentlichen: RG. III 10. März, 15. Mai 80, N. 1 442, 781, II 8. Juli 81, 31. März 82, E. 4 397, N. 4 298 (zur Zufügung von Verletzungen, bzw. von erheblichen Verletzungen, geeignetes Werkzeug, bzw. ein Werkzeug, das seiner gewöhnlichen Wirkung nach geeignet sei, die mensch. Gesundheit zu gefährden und erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen), Mannheim 17. Feb., 20. Okt. 77, St. 7 102, 8 166, v. Liszt S. 327 (jedes zur angriffs- o. vertheidigungsweisen Zufügung von Verletzungen auf mechanischem Wege geeignete Werkzeug), Merkel S. 298 u. HH. 4 408, H. Meyer S. 473, ähnlich v. Kries aO. S. 37 u. Rüd.-St. N. 2; dagegen begnügt Meves N. 3 sich damit, daß der Gegenstand gesundheits- oder lebensgefährliche bzw. erhebliche Verletzungen hervorrufen könne. Insbs. gegen die, auch vom RG. vertretene, Auffassung, daß die Waffe zur Zufügung erheblicher Körperverltzgen geeignet sein müsse, wendet sich Geyer 2 19, weil das ein „undefinirbarer Begriff" sei.

Hiernach können z. B. ein harter, scharfkantiger Stein, eine zerbrochene Literflasche, ein zugeklapptes Messer nach ihrer objektiven Art u. Beschaffenheit als „Waffen" i. S. des § 223a angesehen werden; vgl. Berlin 20. Apr., Stuttgart 24. Jan., 27. Sept. 76, St. 7 108, 299, 105.

5) Es fragt sich, wann die speziellere Feststellung (N. 3) „insbesondere mittels eines gefährlichen Werkzeuges" getroffen werden dürfe; denn für die Anwendung des § 223a ist an sich stets die allgemeinere Feststellung des Gebrauchs einer „Waffe" (N. 4) ausreichend.

Für die Frage, wann ein „Werkzeug" (§ 117 N. 12a) als ein „gefährliches" anzusehen sei, ist zunächst § 117 N. 12b zu vergleichen; im übrigen kommt die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges in Betracht, nicht seine Anwendung im konkreten Falle; wollte man diese für Beantwortung der Frage maßgebend sein lassen, so würde man der gesetzgeberischen Absicht (N. 4) entgegen das Vorliegen der „Gefährlichkeit" im Grunde nur nach dem Erfolge beurtheilen; so die GM., insbs.: RG. III 10. März, II 12. Nov. 80, 8. Juli 81, N. 1 442, 2 496, E. 4 397, Berlin 27. Nov. 78 O. 19 546. Freilich muß berück-

sichtigt werden, wie die vom Thäter in concreto vorgenommene allgemeine Art der Benutzung des Werkzeuges war, z. B. ob ein Messer geöffnet oder zugeklappt, ob ein Gewehr zum Schießen oder Schlagen gebraucht wurde, denn die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges ist je nach der einen oder anderen dieser Gebrauchsarten eine ganz verschiedene (vgl. cit. RG. E. 4 397); so v. Rohland Gefahr S. 42 N. 1, auch v. Liszt S. 327 u. Frank N. II 1 (die Möglichkt. einer Verletzg. im Einzelfalle müsse gegeben sein), sowie Geyer 2 19, der gegen die Ansicht sich wendet, daß es nur auf die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges, garnicht aber auf die Art der Anwendung ankomme; vgl. auch Bernau Gefährl. Werkzeug S. 42 (für den Begriff des gf. W. sei nur die Beschaffenheit des W. und die Art seiner Anwendung zu berücksichtigen). Diese letztere Ansicht vertreten jedoch das cit. RG. N. 2 496 sowie Hälschner 2 95 (die Wirkung, welche das btr. Werkzeug seiner Beschaffenheit nach in der Regel ausübe, sei das entscheidende Kriterium) u. v. Buri GS. 34 348 f. Hiervon abgesehen ist dagegen gleichgültig, wie das Werkzeug im Einzelfalle angewendet wurde, also z. B. beim Gebrauche eines zugeklappten Messers die Kraftanstrengung, mit welcher, bzw. die Körpertheile des Verletzten, nach welchen geschlagen wurde; aM.: RG. III 15. Mai 80 N. 1 781, Stuttgart 27. Sept. 76, 24. Jan. 77, St. 7 105, 299. Nur dann, wenn der Thäter zur Begehung einer Körperverletzg. eines Werkzeuges derartig sich bedient und bedienen wollte, daß die „Gefährlichkeit" seiner Hdlg. durch den Gebrauch des Werkzeuges nicht vermehrt, sondern im Gegentheil vermindert wird, kann von dem Gebrauche eines „gefährlichen Werkzeuges" nicht gesprochen werden, mag auch das Werkzeug bei derselben Gebrauchsart unter anderen Umständen als ein gefährliches zu erachten sein, wie z. B. eine zum Schneiden gebrauchte Scheere, die jedoch, wenn sie zum Abschneiden eines Zopfes gebraucht wurde (§ 223 N. 6b), keinesfalls ein „gefährliches" Werkzeug ist; Geyer HH. 4 373, H. Meyer S. 473.

Als ein „gefährliches Werkzeug" (über die Gleichheit des Begriffes im MStGB. § 97 vgl. RG. III 5. Apr. 94 E. 25 234) ist in der Praxis nach der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes mit Recht angesehen worden:

ein Bierglas; RG. III 10. März 80 N. 1 442;

ein zugeklapptes Taschenmesser; RG. III 15. Mai 80 N. 1 781;

ein mit zwei eisernen Zähnen versehenes Ruder; RG. II 12. Nov. 80 N. 2 496;

ein angezogener schwerer, mit einer Doppelreihe von metallenen Kopfnägeln besetzter Stiefel; Mannheim 17. Feb. 77 St. 7 102;

ein 410 g schwerer Prügel; Mannheim 20. Okt. 77 St. 8 166.

Dagegen ist die Frage, abgesehen von dem Falle eines zum Hetzen verwendeten Hundes (§ 117 N. 12a), verneint worden bezüglich einer ätzenden Substanz (Vitriol), die einem Anderen ins Gesicht gegossen wurde, und zwar aus dem zutreffenden Gesichtspunkte, daß dieselbe nicht dem allgemeinen Begriffe der Waffe (N. 3) untergeordnet werden könne, weil es dabei nicht um eine durch mechanische, sondern durch chemische Einwirkung zugefügte Körperverletzg. sich handele; RG. II 31. März 82 N. 4 298. Andererseits bejahte die Frage RG. III 19. Feb. 91 G. 39 68 btr. der sog. Hitze (der beim Klopfen eines glühenden Stückes Eisen sich loslösenden glühenden Theilchen) wegen ihrer mechanischen Einwirkung.

6) Die Körperverletzg. „mittels eines Messers" wird durch die hieran sich anschließenden Worte „oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges" als eine solche mittels „gefährlichen Werkzeuges" charakterisirt. Da man aber ein Werkzeug nur, insofern dasselbe mit einer zum Schneiden bestimmten Klinge versehen ist, als „Messer" bezeichnet, so ergiebt sich, daß ein zugeklapptes Messer, bei welchem die Klinge gleichsam entfernt ist, als ein Messer im Gegensatz zu anderen gefährlichen Werkzeugen — und somit i. S. des § 223a — nicht anzusehen ist; damit wird aber seine Eigenschaft als „gefährliches Werkzeug" bzw. als „Waffe" i. S. des § 223a noch keineswegs verneint (N. 4_2, 5_3); so auch RG. IV 18. Juni 97 E. 30 176, das deshalb mit Recht die Anwendbarkeit des § 264_1 StPO. bei Anklage wg. Körperverltzg. mittels Messers u. Verurthlg. wg. solcher mittels gef. Werkzeuges verneint.

7) Bei der Körperverletzung „mittels eines hinterlistigen Ueberfalles" ist

unter „Ueberfall" ein für den Angegriffenen unvorhergesehener Angriff zu verstehen, dem sich zu entziehen oder gegen den Vertheidigungsmaßregeln zu treffen jener der vorliegenden Ueberraschung wegen außer Stande ist; RG. I 31. Mai 80 E. 2 74, Mannheim 10. März 77 St. 7 300, Berlin 24. Okt. 77 O. 18 663, Merkel S. 298, Meves N. 4. Die somit in jedem Ueberfalle liegende objektive Gefährlichkeit genügt aber in diesem Falle zur Anwendung des § 223a noch nicht, es wird vielmehr ferner erfordert, daß der Ueberfall ein „hinterlistiger" sei; dieses Wort substituirte, weil es bereits an anderen Stellen des StGB. gebraucht sei, die RKommission dem vom Entw. gebrauchten „heimtückisch"; so der Abg. v. Schwarze als Berichterstatter (StB. 1875/76 S. 802). „Hinterlistig" ist deshalb hier ebenso zu verstehen wie im § 181[1] (das. N. 2b). Demgemäß tritt zu der objektiven Gefährlichkeit der That noch „die besonders gefährlich geeigenschaftete subjektive Willensrichtung des Thäters" hinzu; beide Momente finden sich namentl. bei dem sog. Auflauern, während ein in Folge plötzlich gefaßten Entschlusses unmittelbar, wenn auch von hinten, erfolgender Angriff kein „hinterlistiger" Ueberfall ist; so namentl. die citt. RG. u. Berlin, ferner: Geyer 2 19, Merkel aO., Frank N. II 1, v. Buri GS. 34 352; aM.: Hälschner 2 96, H. Meyer S. 473, v. Schwarze N. 3 („hinterlistig" bezeichne nur den Gegensatz zu „offen"; in der Eigenschaft des „unmittelbar von hinten aus erfolgenden Ueberfalls" liege das maßgebende Moment der obj. Gefährlichkeit, während die subj. Willensrichtung des Thäters ein besonderes Moment nicht habe darbieten sollen).

8) Wegen der „von Mehreren gemeinschaftlich begangenen" Körperverltzg. vgl. § 47 N. 1 u. 8. Wie der Berichterstatter Abg. v. Schwarze (StB. 1875/76 S. 802) hervorhob, haben dieser Wendung die §§ 119, 123, zum Vorbilde gedient; es handelt sich sonach, wie dort, um Mitthäterschaft; so die GM., insbs. die § 47 N. 8 citt. RG.; aM. v. Buri GS. 34 353, das Gesetz gebe nicht zu erkennen, daß die Gemeinschaftlichkeit im techn. S. des § 47 zu verstehen sei, gehe vielmehr von der Auffassung aus, daß, wie die Verletzung mittels Waffe, so auch die Verletzung mittels gemeinschaftl. Handels als eine gefährl. Begehungsart des Delikts betrachtet werden solle. Daraus ist mit der GM. zu folgern, daß die Gehülfenschaft neben Einem Thäter nicht genügt; aM. Hälschner 2 96. Auch im übrigen finden die Ausführungen in N. 26 zum § 123 entsprechende Anwendung, namentl. in der Beziehung, daß es einer vorherigen Verständigung nicht bedarf; so insbs. RG. III 8. Mai 80 N. 1 742, Dresden 26. Okt. 78 St. 8 167, Berlin 27. März, 27. Nov. 78, O. 19 174, 550.

Die Gleichzeitigkeit der einzelnen Mißhdlgen seitens der „Mehreren" ist kein Erforderniß der Gemeinschaftlichkeit, vielmehr ist eine von Mehreren nach und nach verübte Mißhdlg. als eine gemeinschaftliche anzusehen, wenn die einzelnen Akte unmittelbar auf einander folgen und jeder Thäter wissentlich die That des Andern fortsetzt, die Wirkungen der von diesem ausgegangenen Thätigkeit benutzend und verstärkend; RG. II 26. Sept. 82 N. 4 715. Wegen des Bewußtseins der Gemeinschaftlichkeit vgl. im übrigen N. 12 insbs. a.

Die Qualifikation liegt auch dann vor, wenn Mehrere gemeinschaftlich nicht eine, sondern mehrere Personen mißhandeln (vgl. z. B. das § 47 N. 8 cit. RG. E. 5 306), woraus wiederum folgt, daß keineswegs jede der mißhandelten Personen von „mehreren" oder gar von allen Thätern gemißhandelt zu sein braucht; RG. I 10. Mai 86 N. 8 348. Deshalb kann Gemeinschaftlichkt. auch dann angenommen werden, wenn bei einem von Mehreren im bewußten u. gewollten Zusammenwirken gg. Andere gemachten Angriffe einer der letzteren durch die Thätlichkt. eines der Angreifer verletzt worden ist, ohne daß der Urheber der Verletzg. festgestellt werden kann; RG. IV 6. März 96 E. 28 245 (insbs. auch btr. § 224).

Eine nach der gesetzgeberischen Idee völlig ungerechtfertigte Beschränkung stellt Hälschner 2 97 auf, indem er ein „gleichzeitiges o. successives bewußtes Handeln Mehrerer" nicht hierher rechnet, wenn in concreto nicht ein die besondere Gefährlichkeit des Angriffs bedingendes Zusammenwirken der Mehreren stattgefunden habe. Bei der „Gemeinschaftlichkeit der Begehung" in dem dargelegten S. nimmt das Gesetz ohne Weiteres Gefährlichkeit der Begehungsart an (N. 2).

9) Was die Körperverlzg. „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" anbetrifft, so kann auch dieses Moment sowenig wie die „Gefährlichkeit" eines Werkzeuges (N. 5a) nach dem Erfolge beurtheilt werden, vielmehr ist die Art und Weise der Begehung, die „Behandlung", maßgebend; auch die objektiv leichteste Körperverlzg. kann mittels einer solchen Behandlung zugefügt worden sein; die Gefahr kann völlig vorübergegangen sein, so daß wahrnehmbare Spuren der Körperverlzg. an dem Verletzten überhaupt nicht zurückblieben; so die GM., insbs.: RG. I 14. Juni 80, III 14. Juni 82, I 19. Jan. 84, E. 2 106, 6 396, 10 1, I 6. Dez. 86, IV 23. Sept. 87, R. 8 724, 9 464. Wie aber die „Gefährlichkeit" eines Werkzeuges nicht ohne jede Rücksicht auf die Art des gemachten Gebrauchs beurtheilt werden kann, so noch weniger das Vorliegen der lebensgefährdenden Behandlung ohne Rücksicht auf die Person des Verletzten; das erkennen auch die citt. RG. sowie RG. I 14. Feb. 84 E. 10 100 an, während v. Buri GS. 34 354 auch hier lediglich eine abstrakte Beurtheilung eintreten lassen will. Fraglich bleibt aber immer noch, ob durch die dem Verletzten zugefügte „Behandlung" das Leben desselben thatsächlich gefährdet (§ 52 N. 7), ob also die Lebensgefährdung in concreto eingetreten gewesen sein muß, oder ob es genügt, daß die Behandlung geeignet war, eine solche Lebensgefahr herbeizuführen. Nach der Tendenz des § 223a erscheint die letztere Auffassung als die richtige; denn auch bei der ersteren würde, wenn schon nicht auf das schließliche Resultat der Mißhdlg., so doch auf den unmittelbaren „Erfolg" der Behandlung ein mit der Tendenz des Gesetzes nicht vereinbares Gewicht gelegt werden; so: Hälschner 2 97, Merkel S. 298, v. Schwarze N. 5, Rohland Gefahr S. 42; aM.: Binding Grundr. 2 17, H. Meyer S. 474, Schütze Anh. S. 19 N. 5, Meves N. 8, Oppenh. N. 6. Im Einzelfalle hat RG. II 8. Apr. 84 R. 6 282 dafür erachtet, daß ein Stoß, durch welchen der Gestoßene ins Wasser fiel und leicht hätte ertrinken können, eine lebensgefährdende Behandlung darstellen könne. Das RG. hat im Grunde diese ganze Streitfrage für gegenstandslos erachtet, in der Annahme, daß durch die gegen einen Menschen angewendete Behandlung, welche geeignet sei, das Leben desselben zu gefährden, selbstverständlich eben deshalb, weil die Hdlg. jene Eigenschaft habe, das Leben auch gefährdet werde; so citt. RG. R. 8 724 unter Bezugnahme auf die citt. RG. E. 2 106, 6 396, 10 1, 100.

Da das Leben des Verletzten gefährdet sein muß, so ist § 223a nicht anwendbar wenn durch die Mißhdlg. einer Schwangeren nur das Leben ihrer Leibesfrucht gefährdet wurde; Oppenh. N. 6.

10) Die verschiedenen Straferhöhungsgründe können zum Theil oder sämmtlich mit einander ideal zusammentreffen (§ 73 N. 21a), namentl. auch die Begehung „mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges" und „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung"; denn keiner dieser beiden Umstände schließt den anderen in sich, indem eine Waffe angewendet sein kann, ohne daß eine das Leben gefährdende Behandlung stattfand und umgekehrt; Mannheim 29. Sept. 77 St. 8 164, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 9.

11) Eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) ist nur insoweit zulässig, als es um die Modalitäten sich handelt, ob die Körperverlzg. mittels „eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges" (bzw. „einer anderen Waffe") begangen sei, im übrigen aber ausgeschlossen, da verschiedene Thatbestände vorliegen, je nachdem der eine oder der andere straferhöh. Umst. angezeigt ist. Deshalb ist auch event. gemäß StPO. § 264, auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hinzuweisen; RG. III 15. Juni 85 E. 12 379.

12) Der Dolus der gefährlichen Körperverletzung ist lediglich der in N. 13 zum § 223 charakterisirte Dolus einer jeden vorsätzlichen Körperverletzung; die Fassung des § 223a deutet in keiner Weise an, daß die Straferhöhungsgründe etwas anderes sein sollten als bloße Strafbarkeitsmerkmale.

Daraus folgt aber noch nicht, daß der Thatbestand des § 223a nach subjektiver Richtung von dem des § 223 überhaupt sich nicht unterscheide (so jedoch RG. I 6. Dez. 86 R. 8 724). Denn an sich greift § 59 (das. N. 5) auch bei bloßen Strafbarkeitsmerkmalen, nicht minder wie bei den Deliktsmerkmalen, Platz; demnach kann kein Zweifel sein, daß

die Nichtanwendbarkeit des § 59 auf die straferhöh. Umst. des § 223a als eine Ausnahme von der Regel sich darstellen würde; als solche behandelt sie auch folgerichtig Lucas Subj. Verschuldg. S. 27. Allein eine so wichtige Ausnahme kann durch eine Bezugnahme auf die Tendenz des Gesetzgebers, der durch § 223a — im Unterschiede von § 223 — lediglich die objektive Gefährlichkeit der Begehungsart des Deliktes der Körperverltzg. habe treffen wollen, nicht ausreichend begründet werden. Allerdings ist die „Gefährlichkeit" der Hdlg. das gesetzgeberische Motiv gewesen, um die im § 223a bezeichneten Fälle der Körperverltzg. unter eine besondere Strafandrohung zu stellen und ihre Verfolgung vom Strafantrage nicht ferner abhängen zu lassen. Allein gerade deshalb, weil es hier, anders als in den §§ 224, 226, auf den Erfolg garnicht ankommt, lag um so weniger Veranlassung vor, die Gefährlichkeit ohne jede Rücksicht auf das subjektive Moment beim Thäter unter eine schwerere Strafandrohung zu stellen. Dazu kommt, daß die überwiegende Meinung (namentl. auch das RG.) das subjektive Moment bei der Körperverltzg. „mittels hinterlistigen Ueberfalles" (N. 7) keineswegs ignorirt. Ebensowenig wird das subjektive Moment bei der „gemeinschaftl. Begehung einer Körperverltzg. durch Mehrere" (N. 8) außer Acht gelassen, im Gegentheil fordert hier die GM. sogar Mitthäterschaft i. S. des § 47; mit Recht bemerkt Lucas aO., daß von jenem Standpunkte aus auch bei der „Gemeinschaftlichkeit" das Moment der Gefährlichkeit nur objektiv verlangt werden könne, und in der That hat v. Buri GS. 34 353 mit der ihm eigenen Konsequenz den Satz aufgestellt, es sei zur Verantwortlichkeit aus § 223a das Bewußtsein der Mehreren von der Gemeinschaftlichkeit ihres Handelns nicht erforderlich. Hiernach wird man annehmen müssen, daß der Thäter, um aus § 223a strafbar zu werden, das Vorhandensein des die Strafbarkeit aus § 223 erhöhenden Thatumstandes i. S. des § 59 gekannt haben müsse. So: Binding Grundr. 2 17, Hälschner 2 95, 98, v. Liszt S. 328, Merkel S. 298, H. Meyer S. 475, prinzipiell auch: RG. III 29. Sept. 80 E. 2 278 (s. jedoch u. b), Mannheim 29. Sept. 77 St. 8 164. Anders die überwiegende M., insbs.: RG. I 14. Juni 80, 14. Feb. 84, 6. Dez. 86, E. 2 106, 10 100, R. 8 724, III 12. März 88 E. 17 279 (alle btr. lebensgefährdende Behandlung).

Wendet man den Grundsatz des § 59 auf den § 223a an, so ergiebt sich namentl., daß der Thäter sich bewußt gewesen sein muß:

a. der Gemeinschaftlichkeit der Begehung (§ 47 N. 7); die oben erwähnte v. Buri'sche Ansicht geht darnach entschieden zu weit; wer, trotz objektiv vorliegender „Gemeinschaftlichkeit", des Bewußtseins davon entbehrte, kann aus § 223a nicht bestraft werden;

b. der Gefährlichkeit des Werkzeuges bzw. der lebensgefährdenden Behandlung. Hier geben die citt. RG. E. 2 278 u. Mannheim St. 8 164 zwar zu, daß der Thäter „diejenigen Eigenschaften des Gegenstandes gekannt haben müsse, welche das Gericht zu der Annahme führen, daß derselbe ein gefährl. Werkzeug sei" (ähnlich RG. III 24. Sept. 94 E. 26 61), allein sie erachten die Unkenntniß des Thäters betreffs der Eigenschaft des Werkzeuges als eines gefährlichen bzw. betreffs der Lebensgefährlichkeit der Behandlung für unerheblich; ebenso Frank N. II 1 aE. u. Bernau Gefährl. Werkzeug S. 69. Aehnlich hat das ctt. RG. E. 17 279 angenommen, daß die Umstände und Veranstaltungen, in denen objektiv die lebensgefährdende Behandlung gefunden wird, im Willen des Thäters gelegen haben müssen. Hält man jedoch den § 59 nicht überhaupt für ausgeschlossen, so erfordert die Konsequenz, das Bewußtsein auch der Gefährlichkeit des Werkzeuges 2c. zu verlangen, weil die „Gefährlichkeit" ein „Thatumstand" i. S. des § 59 ist, es somit keineswegs nur um ein „Urtheil über die rechtliche Qualifizirung eines Thatumstandes" sich handelt; das erkennt auch Lucas aO. an gegenüber dem cit. RG. E. 2 278, wie auch Frank N. II 4 das Bewußtsein des Thäters, daß er das Leben gefährde, fordert.

13) Eine einfache Körperverltzg. (§ 223) kann als gefährliche sich fortsetzen (§ 73 N. 10 Ib), in welchem Falle § 223a das allein anzuwendende Strafgesetz ist, so daß die Verfolgung der That, auch insoweit sie nur aus einfachen Körperverltzgen besteht, durch einen Strafantrag nicht bedingt ist (§ 73 N. 12a); RG. II 13. Mai 98 E. 31 150.

Wegen des Verhältnisses des § 223a zum § 226 vgl. das. N. 2, zum § 227 das.

N. 14, wegen desjenigen zum § 340 das. N. 6b, zum § 367 10 das. N. b, d, zum MStGB. § 149 RG. I 20. Feb. 90 E. 20 308 sowie Frank ZfStRW. 12 287.

14) Die ordentliche Strafe ist Gefängniß von 2 Mt.—5 J. (§ 16); wegen mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße vgl. § 231.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 75^4.

§. 224.

Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert, oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

PrStGB. §§ 192a, 193. Entw. I § 196, II § 219. StB. S. 666 f.

Anl. 3 zu d. Motiven: Erörterung strafrechtl. Fragen aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin; Abschn. Körperverletzungen.

Vgl. § 228.

Schwere Körperverletzungen. §§ 224—227, 229, 230. N. 1.

1) Der im StGB. wiederholt gebrauchte Ausdruck „schwere Körperverletzung" erhält im § 227_1 durch Verweisung auf den § 224 eine gesetzliche Erläuterung dahin, daß darunter die im § 224 bezeichneten Folgen verstanden werden sollen, mögen diese durch eine strafb. Hdlg. oder sonst verursacht sein (§§ 223 N. 7_2, 227 N. 6). Die verursachende strafb. Hdlg. kann verschiedenartig sein, so nach dem StGB. selbst eine Aussetzung (§ 221_2), eine vorsätzliche Körperverltzg. (§§ 224, 225), eine Vergiftung (§ 229_2), eine Freiheitsberaubung (§ 239_2), ein Raub (§ 251) oder ein gemeingefährliches Verbr. (§§ 315_2, 321_2); dazu tritt die Verursachung „durch eine Schlägerei oder einen von Mehreren gemachten Angriff" (§ 227).

Der im § 227_1 nur für die Folge einer strafb. Hdlg. gebrauchte Ausdruck bezeichnet aber nach allgemeinem Sprachgebrauche auch gewisse strafb. Hdlgen selbst. Man bedient sich jenes Ausdruckes zunächst für diejenigen vorsätzlichen Körperverletzungen, welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen haben; in diesem S. ist im StGB. selbst der § 340_2 zu verstehen; vorsätzl. Körperverletzungen, welche nicht zu den „schweren" (§§ 224, 225) gehören, sind alsdann einerseits die „leichten" (§ 223) und „gefährlichen" (§ 223a), andererseits diejenigen mit tödtlichem Erfolge (§ 226; vgl. Abschn. 17 N. 2, 3). Im weiteren S. umfaßt man übrigens mit der Bezeichnung „schwere Körperverletzungen" auch die Körperverltzgen mit tödtlichem Erfolge, so namentl. meist da, wo man von einer „Zweitheilung" der vorsätzl. Körperverltzgen spricht, falls man nicht etwa dabei von den tödtl. Körperverltzgen als unstreitig überhaupt absieht; vgl. die Abgg. Lasker u. v. Schwarze StB. 1875/76 S. 390, 802. Das StGB. selbst gewährt aber einen Anhalt dafür, daß der Ausdruck „schwere Körperverltzgen" nicht unbedingt blos diejenigen vorsätzlichen, sondern unter Umständen auch diejenigen fahrlässigen Körperverltzgen begreift, welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen haben; es spricht nämlich im § 233 von „leichten Körperverltzgen", worunter vorsätzliche aus § 223 strafbare Körperverltzgen und solche fahrlässige Körperverltzgen zu verstehen sind, durch welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen nicht verursacht ist (§ 233 N. 1b); den Gegensatz zu den leichten fahrl. Körperverltzgen bilden auch nach der StGN. (Abschn. 17 N. 2) lediglich die schweren fahrl. Körperverltzgen, d. h. diejenigen, welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen haben; ist sonach, wie aus dem Gegensatze sich ergiebt, der Ausdruck „schwere fahrlässige" Körperverltzg. technisch, so folgt daraus, daß der Ausdruck „schwere" Körperverltzgen schlechthin je nach Lage der Sache

nicht ausschließlich vorsätzliche, sondern unter Umständen sowohl vorsätzliche wie fahrlässige Körperverletzgen bezeichnet, so z. B. in der StPO. § 255$_1$ (s. u. § 230 N. 1$_3$); vgl. im übrigen Binding 1 366.

Schwere Körperverletzungen aus § 224 insbesondere. N. 2—16.

2) Wegen der vorsätzlichen Körperverletzungen im allgemeinen vgl. § 223 N. 1—15.

3) Die schwere Körperverletzung aus § 224 ist, gleich der gefährlichen aus § 223a (das. N. 2), ihrem Wesen nach eine schwerere Qualifikation der Körperverletzg. aus § 223, weshalb auch hier lediglich eine Bezugnahme auf deren Thatbestand stattgefunden hat. Der straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ist der Eintritt einer der im § 224 bezeichneten Folgen.

Als „schwere Folge" oder „schwere Körperverletzg." im objektiven S. (N. 1$_1$) werden angesehen einmal gewisse partielle Verluste (und zwar bestimmter Glieder und Fähigkeiten) und Verletzungen (Entstellung), dann aber gewisse den Gesammtorganismus des Menschen erfassende Gesundheitsbeschädigungen (Siechthum, Lähmung, Geisteskrankheit); vgl.: RG. III 1., I 23. Feb. 82, E. 6 4, 65.

4) Der „Verlust" eines wichtigen Gliedes oder gewisser Fähigkeiten ist zunächst, dem allgemeinen Sprachgebrauche entsprechend, nur dann anzunehmen, wenn das Glied vom Körper gänzlich abgetrennt bzw. wenn die Fähigkeit völlig aufgehoben ist. Deshalb fällt eine bloße Verstümmelung oder aber eine bloße Unfähigkeit zum Gebrauche des Gliedes bzw. eine Beeinträchtignng dieser Fähigkeit (s. jedoch N. 6a—c), namentlich in Folge von Lähmung, nicht unter § 224; so: RG. I 15. Nov. 80, III 1. Feb. 82, E. 3 33, 6 4, Binding Grundr. 2 17, Hälschner 2 99 f., v. Liszt S. 328, Merkel HAl. „Körperverl.", H. Meyer S. 474, Frank N. II 1, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 4; aM.: Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 2.

Entscheidend für die Frage, ob ein „Verlust" der bezeichneten Art vorliegt, ist die Zeit der Aburtheilung der That. Insoweit ein eingetretener Verlust seiner Natur nach wieder aufgehoben werden kann — wie z. B. der Verlust der Sehkraft durch eine Operation —, ist es daher nicht richtig, daß es lediglich um einen für Lebenszeit eingetretenen Verlust sich handele (so jedoch Merkel aO.); auf die bloße Möglichkeit, einen Verlust wieder zu heben, ist aber bei der Feststellung des Thatbestandes nicht zu rücksichtigen, schon deshalb nicht, weil es nur auf den gegenwärtigen Zustand ankommt, und ganz abgesehen davon, daß der Verletzte nicht genöthigt werden kann, der erforderlichen Operation sich zu unterwerfen; RG. II 6. März 95 E. 27 80.

5) Den „Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers" btr., so bezeichnet zunächst „Glied" i. e. S. jeden Körpertheil, der mit einem anderen durch Gelenke verbunden ist; RG. II 9. Juni 82 E. 6 346. Im w. S. wird aber unter „Glied" zu verstehen sein ein solcher Körpertheil, der eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion im Gesammtorganismus hat; RG. I 3. (7.?) März 81 E. 3 391, das deshalb mit Recht eine mit Substanzverlust verbundene Verletzung der Schädeldecke nicht als Verlust eines Gliedes erachtet. Die inneren Organe, selbst soweit man ohne dieselben leben kann, sind hiernach keine Glieder, da sie zum Rumpf gehören, der den Gegensatz zu den „Gliedern" bildet.

Welche Glieder als „wichtige" anzusehen seien, ist objektiv zu beurtheilen, nicht nach der Individualität des Verletzten; das Gesetz bringt das Adjektiv „wichtig" mit der Person des Verletzten in keine Verbindung; man wird deshalb, da diese Beziehung auch nicht durch die Natur der Sache verlangt wird, nach dem Grundsatze in dubio mitius den objektiven Standpunkt einzunehmen haben, da anderenfalls die Verantwortlichkeit des Thäters zweifellos eine gesteigerte sein würde; so: RG. II 9. Juni 81 E. 6 346, Hälschner 2 100; aM. Binding Grundr. 2 17. Aber auch vom objektiven Standpunkte aus ist die Bestimmung, welche Glieder i. S. des § 224 „wichtige" seien, schwierig, weil das Gesetz in keiner Weise andeutet, in welcher Beziehung das Glied wichtig sein müsse; vgl. Liman HH. 3 478 u. Rubo N. 4. Mit Recht hat man, da eine bestimmte Beziehung nicht ersichtlich ist, durchweg allgemeine Gesichtspunkte aufgestellt (vgl.: Hälschner 2 100, v. Liszt S. 328, im Verhältniß zum Gesammtorganismus wichtig), allein dabei theils nur auf das leibliche Wohl (das „organische Leben"; Berner S. 530) gerücksichtigt, während auch die Stellung in Betracht

zu ziehen ist, die jedem Menschen als Mitglied der Gesammtheit zukommt. Nach v. Schwarze N. 2 soll die Entscheidung „nach den allgemeinen medizinischen Ansichten" getroffen werden; allein die Medizin sieht jedes Glied für „wichtig" an, ein Standpunkt, den mit Rücksicht auf die obige Definition des Begriffes „Glied" in Wahrheit auch Merkel HRl. „Körperverl." einnimmt, wenn er als ein wichtiges Glied einen solchen Körpertheil erklärt, „welcher zu einer selbständigen Funktion bestimmt, am Leben des Organismus theilnimmt." RG. II 9. Juni 82 E. 6 346, III 4. Juni 83 R. 5 403 hat den Verlust der beiden ersten Glieder eines Fingers, selbst des rechten Zeigefingers, nicht als unter § 224 fallend erachtet.

6) Verlust des „Sehvermögens auf einem oder beiden Augen, des Gehörs, der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit".

a) „Sehvermögen" ist die körperliche Fähigkeit, äußere Gegenstände durch das Organ des Auges wahrzunehmen; demnach erfordert der Verlust des Sehvermögens zwar die Unfähigkeit, Gegenstände als solche zu erkennen, nicht aber den Ausschluß jeder Empfindung für Lichteindrücke (Unterscheidung von Licht und Dunkelheit); RG. I 25. März, IV 4. Mai 86, E. 14 4, 118, Berlin 7. Mai 74 St. 4 44, Oppenh. N. 4, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 5. Die Untauglichkeit des Auges zu praktischer Arbeit kommt nicht in Betracht; cit. RG. E. 14 118.

b) „Gehör" ist die Fähigkeit, artikulirte Laute durch das Organ des Ohres zu unterscheiden; der Verlust des Gehörs bedingt demgemäß das Unvermögen, artikulirte Laute zu unterscheiden, nicht aber die Unfähigkeit, irgend welche Töne zu vernehmen; Merkel HRl. „Körperverl." Uebrigens muß der Verlust des Gehörs ausweislich des Gegensatzes zu den Worten „Sehvermögen auf einem oder beiden Augen" auf beiden Ohren vorliegen; zur Bestrafung aus § 224 ist deshalb erforderlich, daß die Körperverltzg. den Verlust des Gehörs auf beiden Ohren zur Folge hatte, es sei denn, daß der Verletzte auf einem Ohr bereits taub war; Binding Grundr. 2 17, Geyer HH. 3 538, Hälschner 2 100, v. Liszt S. 328, H. Meyer S. 474, Rubo N. 6, v. Schwarze N. 4.

c) „Sprache" ist die Fähigkeit zum artikulirten Reden; demnach muß beim Verlust der Sprache Unfähigkeit, durch artikulirte Laute sich verständlich zu machen, vorliegen, nicht aber wird sog. Stimmlosigkeit erfordert; Berner S. 530, Binding Grundr. 2 17, Liman, Geyer HH. 3 480, 538, Rubo N. 7.

d) „Zeugungsfähigkeit" ist gleichbedeutend mit Fortpflanzungsfähigkeit, speziell bei Frauen mit Gebärfähigkeit; somit kann Verlust der Zeugungsfähigkeit trotz fortdauernden Vermögens zur Beischlafsvollziehung vorliegen; v. Liszt S. 328.

7) Die „dauernde Entstellung in erheblicher Weise" btr., so bedingt das Erforderniß der „Entstellung" die Feststellung einer wesentlichen, die äußere Gesammterscheinung des Menschen ergreifenden Veränderung; diese braucht nicht nothwendig den ganzen Körper des Menschen unmittelbar zu erfassen, sondern wird auch durch die Verunstaltung einzelner Körpertheile bedingt. Hieraus erhellt, daß das Urtheil über das Vorliegen einer Entstellung nur auf Grund einer Vergleichung der früheren äußeren Erscheinung Jemandes mit seiner späteren Erscheinung gewonnen werden kann, da anders die vorgegangene Veränderung sich nicht feststellen läßt; v. Schwarze N. 7. Immerhin aber muß die Entstellung „den Menschen als solchen" betreffen, so daß der spezielle Beruf der verletzten Person, z. B. als Sängerin, außer Betracht bleiben muß; H. Meyer S. 474. In einer bloßen Verminderung der Schönheit kann deshalb keine Entstellung gefunden werden (Binding Grundr. 2 17, v. Schwarze N. 7), andererseits aber geht Rubo N. 8 zu weit, wenn er nur denjenigen entstellt nennt, „der in seiner äußeren Erscheinung häßlicher und dadurch unkenntlich geworden ist". Obgleich die Frage, ob eine Entstellung verursacht sei, nach Maßgabe des Anblicks zu entscheiden ist, den der Verletzte gewährt, so ist doch nicht jede Zerstörung o. Beschädigung menschlicher Körpertheile, welche die äußere Erscheinung des btr. Individuums vom Standpunkte des Schönheitsgefühles durch Erregung eines selbst widerwärtigen Eindrucks beeinträchtigt, schon deshalb eine „Entstellung"; hierfür fällt vielmehr mitentscheidend ins Gewicht, ob der verletzte Körpertheil nach den natürlichen und sozialen Lebensverhältnissen des Verletzten Dritten gegenüber derart bedeckt zu werden pflegt, daß der Mangel als „erhebliche Entstellung" nur unter besonderen Umständen nach

außen erkennbar und als solche empfunden wird; dagegen reicht das Verbergen des Defektes, namentlich durch künstliche Hülfsmittel (Perrücke, falsche Zähne, Glasauge), für sich allein nicht aus, das Begriffsmerkmal zu beseitigen, da dasselbe dann seine objektive Bedeutung völlig verlieren würde; so RG. II 1. Okt. 86 E. 14 344, auch: v. Liszt S. 329 (eine die äußere Gesammterscheinung verändernde, aber nicht nothwendig auffallende Verunstaltung), v. Schwarze N. 7; im wesentlichen auch Geyer HH. 3 542; weiter geht H. Meyer S. 474 (auch eine solche, die durch die Kleidung sich verbergen lasse) sowie Liman 3 481 u. Rüd.-St. N. 7, welche eine erhebliche Entstellung mit einer auffallenden gleichstellen. Im übrigen ist es wesentlich Thatfrage, ob eine erhebliche Verletzung vorliege; so das N. 5 cit. RG. E. 3 391; ferner Dresden 9. Dez. 72 St. 2 278.

Die erhebliche Entstellung muß endlich eine „dauernde" sein; daß sie Zeitlebens dauern müsse, sagt das Gesetz nicht, man wird deshalb schon eine solche Entstellung als dauernd ansehen müssen, deren Ende im Voraus sich nicht bestimmen läßt; Oppenh. N. 5, Rubo N. 9.

8) Beim „Verfallen in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit" deutet nicht nur die augenscheinliche Gegenüberstellung dieser Gesundheitsbeschädggen und der übrigen im § 224 bezeichneten schweren Folgen (N. 3), sondern namentl. auch der Ausdruck „Verfallen" selbst an, daß mit jener Wendung solche Folgen bezeichnet werden, welche den gesammten Organismus des Menschen in erheblicher Weise beeinträchtigen; es gilt dieses nicht nur von Siechthum (N. 9a) und Geisteskrankheit (N. 9c), sondern ebenso auch von Lähmung (N. 9b); denn der Gesetzgeber würde anderenfalls entweder neben dem „Verlust" eines wichtigen Gliedes die darunter nicht begriffene „Lähmung" eines solchen (N. 4) erwähnt, oder statt „Verfallen in Lähmung" gesagt haben „Leiden an Lähmung"; RG. III 1., II 23. Feb. 82, E. 6 4, 65, I 25. Sept. 84 N. 6 565, Dresden 2. Okt. 74 St. 5 69, v. Hölder GS. 28 466, Oppenh. N. 8a, Rubo N. 11, v. Schwarze N. 1, 10.

In gleicher Weise liegt in dem Ausdruck „Verfallen", daß es um (zur Zeit der Aburtheilung) noch nicht abgeschlossene, d. h. um solche Krankheitszustände sich handelt, bezüglich derer, wenn nicht die Heilung überhaupt als ausgeschlossen zu erachten ist, nicht mit einiger Sicherheit sich sagen läßt, ob sie überhaupt jemals beseitigt werden können, und ev. in welcher Frist dieser Fall eintreten werde (vgl. u. N. 9a, b, c); v. Hölder aO., v. Schwarze N. 1.

9) „Verfallen in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit".

a) „Siechthum" ist nach einem Gutachten der PrWissenschaftl. Deputation für Medizinalwesen v. 16. Mai 77 (ZeitschrfHannovR. 9 284), auf deren Vorschlag jener Ausdruck Aufnahme gefunden hat, ein „langandauernder (chronischer) Krankheitszustand, der den ganzen Menschen in gewissem Grade schwer benachtheiligt"; für die Frage nach dem Vorliegen einer solchen schweren Krankheit sei in erster Reihe maßgebend, „ob durch dieselbe die Arbeits- u. Erwerbsfähigkeit des mit ihr Behafteten oder, falls von einer solchen nicht die Rede, dessen allgemeine Leistungsfähigkeit in erheblicher Weise beeinträchtigt sei"; Unheilbarkeit liege nicht im Wesen des Siechthums; ein bestimmtes Zeitmaß für eine minimale Dauer lasse sich nicht angeben, doch werde man den Begriff beschränken müssen „auf diejenigen schweren chronischen Krankheitszustände, hinsichtlich derer, wenn sie nicht überhaupt für unheilbar erklärt werden könnten, doch nicht auch nur mit einiger Sicherheit sich vorhersagen lasse, ob dieselben überhaupt jemals würden beseitigt werden können, oder, wenn dieser günstige Fall eintreten sollte, in welcher Frist dies möglicher Weise geschehen könnte". So auch RG. III 9. Apr. 85 E. 12 127, II 13. Jan. 88 N. 10 32; im wesentlichen stimmen hiermit ferner das KglSächsLMedizinalkolleg. (vgl. Dresden 25. März, 24. Mai 72, St. 1 376, 375) u. v. Hölder GS. 28 466 überein, von denen jenes nur einen höheren Grad der Gesundheitsschädigung als erforderlich ansieht wie dieser.

Daß der Zustand des Siechthums „an sich schon von längerer Dauer sei", heben auch die Motive gegenüber der von der PrWissenschaftlDeput. vorgeschlagenen Fassung „anhaltendes Siechthum" richtig hervor und begegnet nirgend einem Zweifel (N. 8). Andererseits tritt man aber der Ansicht der PrWissenschaftlDeputat., daß der Zustand nicht un-

heilbar zu sein brauche, fast allgemein bei; so: Dresden 24. Mai 72 St. 1 375, Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. 3 540, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 8; aM. Liman HH. 3 481.

b) „Lähmung", gleichfalls zufolge Vorschlages der PrWissenschaftlDeput. aufgenommen, ist nach einem Gutachten v. 26. Juli 71 (Vierteljahrsschr. f. gerichtl. Medizin NF. 16 5) die „Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, für welche er von Natur eingerichtet ist, gleichviel ob das Hinderniß der Bewegung in einem Centralorgan oder in einem peripherischen Theile des Körpers gelegen ist". Hiergegen ist eingewendet worden, daß die Medizin unter Lähmung nichts anderes als die aufgehobene Funktion der Bewegungs- oder Empfindungsnerven verstehe (Liman HH. 3 477); insbs. hat deshalb das KglSächsLMedizinalkolleg. in dem oben unter a erwähnten Gutachten die Definition der WissenschaftlDeput. als „viel zu weit" getadelt und folgende entgegengestellt: „Lähmung sei diejenige Unfähigkeit oder auch nur Unvollkommenheit der Bewegung, welche in einer Funktionsstörung der zur Ausführung einer Bewegung nöthigen aktiven Elemente des betreffenden Bewegungsapparates, mithin der Nerven und Muskeln, abhänge, während jene Bewegungshemmungen, welche von einer Erkrankung der passiven Theile (Knochen, Bänder, Gelenke) bedingt würden, an und für sich von dem Begriffe der Lähmung ausgeschlossen seien, wenn auch eine primäre Erkrankung dieser Gebilde nach und nach in Folge Nichtgebrauchs der Muskeln und des hierdurch erzeugten Schwundes ihrer Substanz eine Lähmung nach sich ziehen könnte." Man wird in dieser Streitfrage für diejenige Ansicht sich entscheiden müssen, welche den alltäglichen und nicht den medizinischen Begriff der Lähmung für maßgebend erachtet; denn da der straferhöh. Umst lediglich der eingetretene Erfolg ist, so erscheint es gleichgültig, ob die Bewegungsunfähigkeit auf einer Verletzung der Nerven und Muskeln beruht, oder aber auf einer Narbenbildung, Kontraktur ꝛc.; RG. I 8. Dez. 90 E. 21 223, Berlin 15. Mai 74 O. 15 311, Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. 3 433, Hälschner 2 101; auch Dresden 2. Okt. 74 St. 5 69 räumt ein, daß eine „durch unheilbare Verwachsung der Flechsen, Sehnenscheiden und umliegenden Weichtheile" herbeigeführte Steifheit eines Fingers einer „Lähmung" desselben gleichgeachtet werden könne. Uebrigens wird nicht eine „totale Unbeweglichkeit", sondern nur eine „wesentliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit" erforderlich sein; denn auch dann liegt schon eine Unfähigkeit vor, den btr. Bewegungsapparat zu den naturgemäßen Bewegungen zu gebrauchen; so die GM., insbs. cit. RG. E. 21 223 u. Berlin 15. Mai 74 O. 15 311. Hervorzuheben ist, daß nicht nur die Gliedmaßen des Körpers, sondern auch andere Körpertheile, wie z. B. die Gesichts- und Augenmuskeln, die Schließmuskeln der Blase und des Mastdarms, gelähmt werden können; Liman HH. 3 482. Nach demjenigen aber, was N. 8 über den Begriff des „Verfallens" bemerkt wurde, erfüllt die Lähmung eines einzelnen Körpertheiles den Thatbestand des § 224 nicht, es sei denn, daß dadurch der gesammte Organismus des Verletzten erheblich beeinträchtigt würde; so: cit. RG. E. 21 223, Binding Grundr. 2 17, v. Liszt S. 329, H. Meyer S. 475, das cit. Dresden 2. Okt. 74, Lähmung des vierten Fingers der linken Hand, selbst partielle Lähmung der Hand sei kein „Verfallen in Lähmung", sowie die N. 8, citt. RG. E. 6 4, N. 6 565, es sei rechtsirrthümlich, ohne weiteres die Lähmung einiger Finger, die Steifheit eines Handgelenks, bzw. die Lähmung eines Armes ohne eingreifende Bewegungsstörungen für den Gesammtorganismus als „Lähmung" des ganzen Menschen zu qualifiziren. Meist erachtet man die Lähmung mindestens eines „wichtigen Gliedes" (N. 5) für ausreichend; so: Merkel aO., Geyer HH. 3 542, Rüd.-St. N. 9; auch Berlin 26. Sept. 72 G. 20 541 neigt zu dieser Annahme, die jedoch nur unter der bezeichneten Voraussetzung für richtig erachtet werden kann.

Auch bezüglich der Lähmung ist behauptet worden, daß sie begrifflich eine längere Dauer voraussetze (so Berlin 15. Mai 74 O. 15 311); es widerstreitet dem jedoch die Thatsache, daß viele Lähmungen nur von vorübergehender, von Hause aus absehbarer Zeit sind. Dennoch gehört zur Anwendung des § 224 mit Rücksicht auf den Ausdruck „verfallen in" (N. 8) eine längere Dauer der Lähmung; cit. RG. E. 21 223 (auch wg. der Gleichstellung der „Lähmung", ebenso wie des „Siechthums" u. der „Geisteskrankheit" mit dem „Ver-

lufte eines wichtigen Gliedes" o. der „dauernden Entstellung"), Rüd.-St. N. 9, v. Schwarze N. 10. Das Erforderniß der Unheilbarkeit wird aber hier, wie beim Siechthum, von der GM. verneint (z. B. von den citt. RG. E. 21 223 u. Berlin) und zwar mit umsomehr Recht, als im Begriffe der Lähmung nicht einmal das Moment des Dauernden liegt.

c) „Geisteskrankheit"; zu derselben gehören nicht die § 51 N. 7b bezeichneten Bewußtlosigkeitszustände, einschließlich der Ohnmachten, momentanen Betäubungen ꝛc.; Hälschner 2 101, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 11. Im Weiteren erhebt sich aber die Streitfrage, ob auch die Verursachung einer vorübergehenden Geisteskrankheit i. e. S. unter § 224 falle; nach dem N. 8 Bemerkten ist die Frage jedoch zu verneinen; so Herbst G. 26 29; aM.: Binding Grundr. 2 17, Geyer HH. 3 536, Hälschner 2 101, H. Meyer S. 475 N. 19, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 11. Dagegen heben die beiden Letzteren u. ebenso RG. I 29. Okt. 83 N. 5 649 mit Recht hervor, daß Unheilbarkeit nicht erfordert werde, während Herbst aO. zu der entgegengesetzten Ansicht neigt.

10) Ein Zusammentreffen mehrerer der im § 224 bezeichneten Folgen ist denkbar. Zweifel, ob die eine oder die andere der Folgen anzunehmen sei, sind gleichfalls denkbar, so z. B. ob Verlust eines wichtigen Gliedes o. Entstellung, ob Siechthum o. Lähmung vorliege; vgl. Dresden 25. März 72 St. 1 376. Demgemäß kommt auch hier in Frage, ob und inwieweit eine alternative Feststellung zulässig sei (§ 47 N. 29). Da die Hdlg. selbst völlig unberührt bleibt, mag man das herbeigeführte Resultat unter die eine oder die andere der im § 224 bezeichneten Folgen subsumiren, da ferner dieselbe Straffanktion Anwendung zu finden hat, gleichviel welche der dort bezeichneten Folgen eintritt, so wird man für die Zulässigkeit einer alternativen Feststellung sich zu entscheiden haben.

11) Die Körperverltzg. muß einen oder mehrere (N. 10) der im § 224 bezeichneten straferhöh. Umst. „zur Folge" gehabt haben; es genügt daher nicht, wenn der Richter annimmt, daß die Folge künftig eintreten werde, da möglicher Weise der als sicher vorausgesetzte Erfolg durch ein späteres Ereigniß, z. B. den Tod des Verletzten, ausgeschlossen werden kann; RG. III 28. Sept. 81, I 25. März 86, E. 5 29, 14 4.

Der Gebrauch der Wendung „zur Folge haben" beruht hier, wie Rüd.-St. N. 3 bemerkt, auf „redaktionellen Rücksichten" und ist allgemeiner Annahme zufolge (aM. nur Thomsen Versuch S. 136) gleichbedeutend mit „verursachen"; vgl. deshalb Th. I Abschn. 4 N. 3_2 u. namentl. die § 222 N. 2_4 citt. den § 224 btr. Entsch.

Verursachung liegt auch dann vor, wenn z. B. in Folge der Körperverltzg. ein wichtiges Glied amputirt werden mußte, oder wenn die Körperverltzg. zunächst nur eine heftige Gemüthsbewegung und erst infolge derselben bei vorliegender geistiger Belastung eine Geisteskrankheit bewirkte, denn zwischen direkter u. indirekter Verursachung besteht kein Unterschied; RG. IV 12. März 95 E. 27 93.

Da das Gesetz lediglich die Verursachung durch eine „Körperverletzung" verlangt, so muß auch die Herbeiführung einer der Folgen durch psychische Einwirkung (§ 223 N. 5 letzt. Abs.) genügen, soweit solches überhaupt denkbar, was bezüglich des „Verfallens in Geisteskrankheit" der Fall ist; so v. Schwarze S. 622 A. 7; aM.: Oppenh. § 223 N. 19, Schmidt GS. 42 62.

Ist die Verursachung einer der Folgen durch die Körperverltzg. zu bejahen, so kommt es darauf nicht an, ob der Erfolg dem Thäter als Fahrlässigkeit angerechnet werden kann; auch der nicht voraussehbare — also für den Thäter zufällige — Erfolg bedingt die Anwendung des § 224 und die Nicht-Voraussehbarkeit ist nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen; so die GM., insbs. citt. RG. E. 5 29, Berlin 8. Sept. 71, 1. Okt. 73, St. 1 84, O. 14 593; aM.: Berner S. 122, 533, Binding 1 366, Hälschner 1 327, 2 28, Schütze S. 396.

12) Für den Dolus kommt in Betracht, daß der Eintritt einer der im § 224 bezeichneten Folgen vom Thäter nicht beabsichtigt sein darf, denn sonst würde § 225 Platz greifen. Ist sonach die schwere Körperverltzg. aus § 224 lediglich eine durch den Hinzutritt eines außerhalb des Wollens des Thäters liegenden Umstandes qualifizirte Körperverltzg. aus § 223, so kann auch der Dolus kein anderer sein als bei der leichten vorsätzl. Körperverltzg. (§ 223 N. 13); so auch Binding Normen 2 518, der jedoch im Gegensatz zur GM.

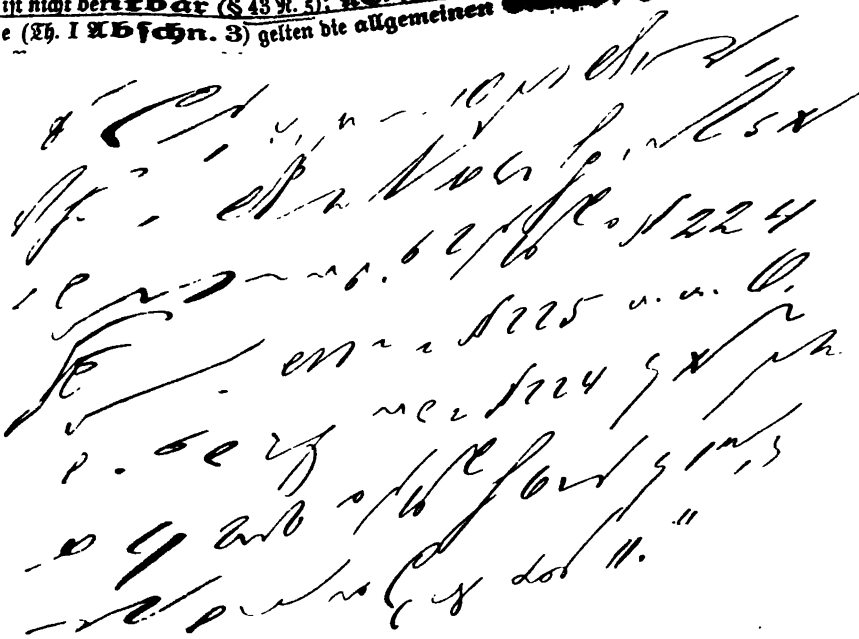
bei der als solche unbeabsichtigten schweren Körperverltzg. die ganze Verletzung als
Vorsatz umfaßt" erachtet; vgl. jedoch Normen 2 190 N. 255.
3) Ein Versuch des Verbr. ist nicht denkbar (§ 43 N. 5); RG. FS. 11. Aug. 83 E. 9 67.
hinsichtlich der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allgemeinen [illegible]; vgl.
wegen Mitthäterschaft §
4) Wegen Idealkonk.
zum § 227 das. N. 14, z
5) Die ordentliche Ha
gniß von 1—5 J. (§ 16);
nicht neben Gef.; vgl. d
6) Die Strafverfolgu
der Verjährung vgl. d
uständig ist Strafk.;

War eine der vorbez
Zuchthaus von zwei
PrStGl

1) Die schwere Körperve
N. 1, 12) lediglich dadu
müssen; die auf Verursac
ist sonach ein straferhö
n die N. 2—11 zum § 2
2) Zufolge der vom Ges
bweichung von dem Dolus
die Herbeiführung einer
s (§ 59 N. 6) insoweit fi
rs die GM., nach der d
„bezweckt" gleichstellt.
3) Ein Versuch (§ 43) d
is zur Vollendung einer
treten" stehen nicht entge
hnen; der § 225, welcher
S. 55) dem Gedanken e
r nicht straflos bleiben d
ni 91 G. 39 224; aM. B
verletze, sei vollendeter
Versuch kann vorliegen,
g. oder wenn eine ander
4) Wegen Idealkonk. (§
§ 226 das. N. 2, zum § 2
5) Die Hauptstrafe de
em nach § 32 VdbER. er
nsen GS. 30 91 nachgewi
sfehlers nicht zugelassen w
nden Konsequenzen (§ 226
t statthaft ist.
Der Versuch (N. 3) wird
Wegen Buße vgl. § 231.
6) Die Strafverfolgu
nes der Verjährung vgl. d
Zuständig ist SchwG.;

[illegible] 224
[illegible] 225 [illegible]
[illegible] 224 [illegible]
[illegible] 11."

[illegible], 1361.



§. 226.

Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

PrStGB. § 194. Entw. I § 199, II § 221. StB. S. 667.

Vgl. § 228.

1) Die aus § 226 strafb. Körperverltzg. mit tödtlichem Erfolge, im w. S. auch als „schwere Körperverltzg." bezeichnet (§ 224 N. 1), steht zum § 223 in demselben Verhältniß wie die schwere Körperverletzung aus § 224; der Tod des Verletzten als objektiver, vom Thäter nicht beabsichtigter Erfolg (denn anderenfalls würde ein vorsätzl. Tödtungsdelikt vorliegen) ist der straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, welcher die Qualifikation der Körperverltzg. aus § 223 ausmacht; so Berlin 23. Feb. 76 O. 17 132; aM. Thomsen Versuch S. 69 (145). Demgemäß ist wegen der vorsätzl. Körperverltzgen im allgemeinen zu vergleichen § 223 N. 1—17, während andererseits die N. 11—13 zum § 224 entsprechende Anwendung finden; dabei ist zu bemerken, daß § 226 des gewöhnlichen Ausdrucks „verursachen" statt des im § 224 gebrauchten „zur Folge haben" sich bedient; vgl. RG. III 28. Sept. 81 E. 5 29, II 20. Okt. 93 G. 41 391 (es werde deshalb nicht erfordert, daß der Thäter den Tod des Verletzten als mögliche Folge der ihm zugefügten Verletzung habe voraussehen können).

2) Der Thatbestand des § 226, der die schwerste Körperverltzg. umfaßt, schließt alle Fälle der vorsätzl. Körperverltzg. in sich (so btr. des § 223a: RG. I 15. Dez. 94 E. 26 312), abgesehen von dem Thatbestande des § 225, mit dem § 226 in Idealkonk. (§ 73, insbs. N. 21a) treten kann, weil jener einen auf Zufügung einer schweren Folge gerichteten Vorsatz verlangt (Johow G. 25 404); die Strafe ist aus § 226 zu bemessen, was im Falle mild. Umst., die § 225 nicht kennt, Verurtheilung zu Gefängniß ermöglicht; Frank N. zu § 226.

Konsumirt wird durch § 226 der Konkurrenzfall der vorsätzl. Körperverltzg. in den Fällen der §§ 223, 223a, 224 mit der fahrl. Tödtung (§ 222); so: Schütze S. 395 N. 4, 397, v. Wächter S. 345; aM.: Frank aO., Habermaas Idealkonk. S. 41.

Wegen des Verhältnisses zum § 227 vgl. das. N. 14, zum § 229$_3$ das. N. 9$_2$, endlich zum § 340 das. N. 6c.

3) Die ordentliche Hauptstrafe ist wahlweise Zuchthaus von 3—15 J. (§ 14$_2$) o. Gefängniß von 3—5 J. (§ 16); neben Zuchth. kann nach § 32 VbdER. erkannt werden, dagegen nicht neben Gef.; vgl. das. N. 6$_2$. Wg. mild. Umst. vgl. § 228, Buße § 231.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_1$ in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 73$^{2-7}$, 136^1.

§. 227.

Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§. 224) verursacht worden, so ist Jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt hat, schon wegen dieser Betheiligung mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

Ist eine der vorbezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so ist Jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

PrStGB. § 195. Entw. I § 200, II § 222. StB. S. 667 f, 1173.

Vgl. § 228.

1) Wegen der Entstehungsgeschichte der §§ 227, 367[10] vgl. die entsprechende N. der 5. Aufl. des Komm.

Zu § 227. N. 2—21. Allgemeine Voraussetzungen. N. 2—6.

2) Die allg. Voraussetzungen des sog. Raufhandels sind:

a. eine Schlägerei oder ein von Mehreren gemachter Angriff und

b. dadurch verursacht der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen.

3) „Schlägerei" bezeichnet einen in Thätlichkeiten, die als Körperverletzgen sich qualifiziren, ausgebrochenen Streit von mehr als zwei Personen; abgesehen davon, daß auch bei dem durch einen Angriff veranlaßten Raufhandel mindestens drei Personen betheiligt sein müssen (N. 4), so würde auch eine Spezialbestimmung, wie § 227 sie trifft, für den Fall, daß nur zwei Personen gegenseitig zu Körperverletzgen übergingen, keinen Zweck haben; so die GM., insbs. Berlin 7. Mai 74 St. 4 44. Uebrigens kann ein wechselseitiger Kampf mehrerer, auch wenn er auf einer Seite in berechtigter Abwehr geführt wird, unter den Begriff einer Schlägerei gebracht werden, was zur Folge hat, daß die Bestimmung über die verschuldete o. unverschuldete Betheiligung (N. 9) an Stelle derjenigen über Nothwehr (N. 12) anzuwenden sind; RG. I. 20. Feb. 99 E. 32 33.

4) „Ein von Mehreren gemachter Angriff" kann nur als thätlicher Angriff in dem § 113 N. 25 erläuterten S. verstanden werden; so RG. II 21. Sept. 88 N. 10 505 (btr. § 367[10]), welches den Angriff verneinte bei Abgabe eines Schusses in die Luft ohne die Absicht, Jemand zu verletzen; aM. Meves HH. 4 313 (der thätl. Angriff im § 113 habe eine weitere u. umfassendere Bedeutung). Daß bereits seitens des Angreifenden ein körperliches Anfassen des Gegners stattgefunden habe, ist nicht unbedingt erforderlich (N. 8). Da der Angriff von „Mehreren" (§ 47 N. 1) gemacht sein muß, so genügt es nicht, wenn Einer zwei Andere angreift und diese sich wehren.

5) Ob eine Schlägerei bzw. ein Angriff im Falle einer Fortsetzung als eine Einheit anzusehen sei, ist wesentlich Thatfrage; so die GM., insbs. RG. III 27. Nov. 80 E. 3 240. Es kann jedoch bei der Beurtheilung eines solchen Falles auch ein Rechtsirrthum unterlaufen; so würde es z. B. irrthümlich sein, die Einheit deshalb zu verneinen, weil die Thätigkeit der mehreren Angreifer keine gleichzeitige war, vielmehr die Mißhdlgen seitens derselben successiv zugefügt wurden; vgl.: Berlin 3. Nov. 75 St. 5 341, München 16. Jan. 75 BayerE. 5 11.

6) Durch die Schlägerei oder durch den Angriff Mehrerer muß „der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung", d. h. eine der im § 224 (das. N. 1) bezeichneten Folgen, „verursacht" worden sein. Ob der einen solchen Erfolg verursachende Umstand eine Schlägerei oder ein Angriff war, erscheint als eine bloße Modalität des strafb. Raufhandels, der wesentlich derselbe bleibt, gleichgültig, ob eine Schlägerei oder ein Angriff Mehrerer stattfand; es ist hiernach bezüglich dieser eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) für ausreichend zu erachten; Reuter Raufhandel S. 48.

Im übrigen kommt es lediglich auf den ursächlichen Zusammenhang an; so: RG. IV 11. Nov. 84 E. 11 237, Berlin 7. Mai 74 St. 4 44. Bei vorliegendem Kausalzusammenhange (§ 224 N. 11) ist es daher gleichgültig, ob der Getödtete bzw. Verletzte bei der Schlägerei oder dem Angriff „betheiligt" war oder nicht, wie z. B. ein ruhestiftender Polizeibeamter. Es ist ferner unerheblich, ob die Folge Jemandem als vorsätzl. oder fahrl. That zuzurechnen ist; die Bestrafung erfolgt wegen der Betheiligung an dem Raufhandel, ohne Rücksicht, ob irgend Jemand für die eingetretene Folge überhaupt strafrechtlich verantwortlich, geschweige denn überführbar ist; RG. I 3. Jan. 84 E. 9 370 (der Grund der Aufstellung des Reates des § 227 sei lediglich die Betheiligung an einer Schlägerei, welche wegen des Erfolges eine als Vergehensstr. angedrohte, ihrer eigentlichen Natur nach aber präventiv angedrohte Polizeistrafe als erforderlich habe erscheinen lassen), Berner S. 535, v. Liszt S. 337, Frank N. IV, Oppenh. N. 14; vgl. dagegen Binding 1 590 u. Löning S. 93, die in der Bestimmung eine Präsumtion der Verursachung durch die an der Schlägerei Betheiligten sehen. Es kann deshalb die Folge auch nachweislich durch eine Nothwehrhdlg. verursacht und deshalb straflos sein; Hälschner 2 109 N. 2. Lediglich dann findet § 227

keine Anwendung, wenn die Tödtung oder schwere Verletzung nur „neben dem Raufhandel liegt, ohne durch ihn verursacht worden zu sein", also auf einem Zufalle beruht, wie z. B. wenn Jemand während des Raufhandels zufällig von einem Schlagfluß berührt wird; cit. RG. E. 11 237, Berner S. 535, H. Meyer S. 499, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 8, Reuter Raufhandel S. 44. Mit Recht sieht auch das cit. RG. u. ebenso Geyer 2 20 die Anwendung des § 227 da nicht für ausgeschlossen an, wo der Tod mittels Selbstverletzung bei der durch den Angriff gebotenen Vertheidigung herbeigeführt wurde.

Aus den gesammten Ausführungen erhellt, daß „schwere Körperverletzg.", wie auch die Zusammenstellung mit „Tod eines Menschen" zeigt, lediglich im objekt. S. gebraucht ist.

Zu § 227 Absatz 1. N. 7—14.

7) Die speziellen Voraussetzungen, welche zu den allg. hinzutreten müssen, um die Anwendung des Absatzes 1 zu rechtfertigen, sind, daß der Thäter „an der Schlägerei oder dem Angriffe sich betheiligt hat" und „nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist".

Ob dieser letztere Umstand in der That eine positive und deshalb stets der Feststellung bedürfende Voraussetzung der Schuld oder ob er nur ein Strafausschließungsgrund sei (bezüglich dessen im schwurgerichtl. Verfahren nach StPO. § 295 eine Feststellung nicht zu treffen sein würde), ist allerdings zweifelhaft; die überwiegende M., insbs. Berlin 12. Nov. 73 O. 14 711, nimmt das letztere an, dennoch erscheint die von Rubo N. 6 vertretene gegentheilige Ansicht, der auch H. Meyer — 4. Aufl. — S. 566 N. 8, Rüd.-St. N. 6 u. neuerdings Reuter Raufhandel S. 18 sich angeschlossen haben, als die richtige. Entscheidend hierfür ist wesentlich die Entstehungsgeschichte (vgl. die nähere Ausführung in der entsprechenden N. der 5. Aufl. des Komm.). Bei der Zweifelhaftigkeit der Sache kommt für die hier vertretene, dem Angeklagten günstigere Auffassung auch noch der Satz in dubio mitius in Betracht. Damit stimmt sachlich auch die Rechtsprechung des RG. (N. 9) überein, die ausdrückliche Feststellung der verschuldeten Hineinziehung verlangt.

8) Betheiligung an der Schlägerei oder dem Angriffe. Das PrStGB. § 195 sprach in seiner ursprünglichen Fassung von „Theilnahme"; die Abänderung dieses Ausdruckes in „Betheiligung" wurde demnächst in dem „Entw. eines G. btr. die Abänderung einiger Bestimmungen des PrStGB." vorgeschlagen und in den Regierungsmotiven (G. 3 858) damit begründet, daß eine Ungenauigkeit der Redaktion habe verbessert werden sollen, da „Theilnahme" eine hier nicht zutreffende Bedeutung habe, wobei auf die Bestimmungen des Th. I über Theilnahme verwiesen wurde; der Vorschlag selbst und die Begründung desselben fand die Zustimmung der betreffenden Kommissionen beider Häuser des Landtages (G. 4 117, 131), und erfolgte alsdann durch das G. v. 14. Apr. 1856 die beantragte Abänderung. Nach diesen Vorgängen darf angenommen werden, daß das RStGB. mit dem Ausdrucke „Betheiligung" die „Theilnahme" im technischen S. des Th. I Abschn. 3 gleichfalls nicht habe bezeichnen wollen, sondern jenen gerade deshalb gewählt habe, um anzudeuten, daß es um „Theilnahme" im e. S. sich hier nicht handele; dem steht auch nicht entgegen, daß im § 63 (das. N. 5a) das Wort „betheiligt" durch eine beigefügte Parenthese als „Thäter und Theilnehmer" erläutert wird, denn es handelt sich dabei nicht um eine Definition „im Sinne dieses Strafgesetzes" (§ 8 N. 1), sondern vielmehr um eine speziell für den § 63 gegebene Begriffserläuterung; so die GM., insbs.: RG. I 3. Jan. 84 E. 9 370 (der Ausdruck, i. S. des gem. Lebens verstanden, umfasse jeden nicht ohne Verschulden in eine Schlägerei Mitverwickelten), Dresden 2. Okt. 74 St. 5 70. Ein Zusammenwirken ist darnach bei der Schlägerei (anders beim Angriff; N. 4) überhaupt nicht erforderlich; sie kann vorliegen, wenn keiner mit einem Andern gemeinschaftl. Sache macht; RG. I 20. Feb. 99 E. 32 33. Handelt es sich aber auch nicht um Theilnahme im technischen S., so wird doch, wie im § 115 (das. N. 4), erfordert werden müssen, daß die Betheiligung zugleich eine körperliche und geistige sei; RG. I 17. Okt. 81 E. 5 170 (betheiligt an einer Schlägerei erscheine nur derjenige, welcher bei ihr gegenwärtig sei und physisch oder intellektuell dazu mitwirke, daß geschlagen werde), Binding Grundr. 2 29, Hälschner 2 108 insbs. N. 3, v. Liszt S. 337, Reuter Raufhandel S. 10 f. Das erstere ist hier aus der Eigenthümlichkeit des § 227 selbst

zu folgern, der seinem Gedanken nach eine persönliche Antheilnahme am Raufhandel erfordert; derjenige, welcher außerhalb derselben bleibend, nur solchen geistigen Antheil hat, daß er persönlich Betheiligte zu Thätlichkeiten anstiftete, oder durch Rath unterstützte, ist selbst als „betheiligt an der Schlägerei 2c." nicht anzusehen. Aber auch nicht Jeder, der körperlich unter den sich Raufenden anwesend, ist deshalb schon ein „an der Schlägerei oder an dem Angriff Betheiligter"; so zunächst nicht derjenige, der lediglich Objekt des Angriffs war, ebensowenig derjenige, welcher zwischen die Streitenden sich begiebt, nur um zum Frieden zu reden oder um Verletzte fortzuschaffen; **RG.** I 10. Nov. 87 R. 9 584 (der Begriff der Betheiligung erfordere nicht blos, daß der Betreffende z. B. und am Orte des Zusammenstoßes der Mehreren unter diesen sich befinde, sondern hierbei auch in feindseliger Weise gegen irgend Jemand sich verhalte); vgl. jedoch Oppenh. N. 15, der hier „unverschuldetes Hineinziehen", also doch Betheiligung annimmt. Endlich genügt auch nicht die bloße Anwesenheit, wenn jede aktive Betheiligung fehlt; so außer dem cit. **RG.**: Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. 3 553, Oppenh. N. 9. Andererseits aber reicht jede aktive Betheiligung aus und ist nicht mit Binding Normen I 131 „von einem solchen Betheiligten mindestens zu verlangen, daß er mitgeschlagen, also einen Versuch der Körperverletzg. gemacht habe"; es genügt vielmehr jede reelle, auch nicht in Thätlichkeiten sich äußernde Antheilnahme, wie z. B. durch anreizenden Zuruf, durch Abhalten der Hülfe; Berlin 27. Sept. 77 St. 8 169, Geyer, Oppenh. aO., Reuter aO. S. 15. Vgl. übrigens wegen „Betheiligung an einem Angriffe" noch N. 11₂.

9) Hineingezogensein nicht ohne sein Verschulden. Wenn es zur Voraussetzung der Schuld und damit der Strafbarkeit gehört (N. 7), daß der Betheiligte „nicht ohne sein Verschulden" hineingezogen worden sei, so muß ihm positiv ein „Verschulden" (vgl. §§ 54 N. 7b, 213 N. 3b) nachgewiesen werden; so auch **RG.** I 10. Nov. 87, II 6., 16. Nov. 88, R. 9 584, 10 627, 668; das setzt aber einerseits nicht voraus, daß der Betreffende allein die Schuld gehabt haben müsse, noch daß er von vornherein schuldbar sich betheiligt hatte; vielmehr ist denkbar, daß er Anfangs überhaupt nicht aktiv sich betheiligte (N. 8) oder, wenn er solches that, zunächst „unverschuldet" hineingezogen war und daß er erst im Verlaufe des Vorganges selbst absichtlich und ohne Nöthigung zu Körperverletzgen Anderer schritt; **RG.** II 15. Okt. 97 E. 30 281, Berlin 28. Apr. 76 St. 5 72. Andererseits schließt ein „verschuldetes Hineinziehen" keineswegs aus, daß Andere die Schlägerei begonnen haben, vielmehr kann das „nicht verschuldete Hineinziehen" in einer vorherigen Reizung der Angreifenden gelegen haben; **RG.** III 27. Nov. 80 E. 3 236.

Uebrigens kann ein „Hineinziehen ohne Verschulden" nicht blos bei einer Schlägerei, sondern unter Umständen, wenn auch seltener, bei einem Angriffe Mehrerer stattfinden; derjenige allerdings, welcher von einer zum Angriff stürmenden Menschenmenge mitgerissen wird (Rubo N. 7), ist richtiger Ansicht nach an demselben überhaupt nicht „betheiligt" (N. 8), es ist aber denkbar, daß ein Angriff Mehrerer (§ 53 N. 12d) für alle oder einzelne Betheiligte als Nothwehrhandlung sich darstelle (vgl. übrigens u. N. 12); so, außer Rubo, Schütze S. 398 N. 17 u. Reuter Raufhandel S. 26; aM.: Hälschner 2 109, John HRl. „Raufhdl.", Oppenh. N. 15, auch wohl **RG.** I 20. Feb. 99 E. 32 33. Die abweichende Fassung im § 367[10], auf die John sich bezieht, steht nicht entgegen, da ein mit einer Waffe bewirkter Angriff des Thäters selbst vorausgesetzt wird, während die Ausdrucksweise des § 227 nur unter der Voraussetzung eines Angriffs Mehrerer zutreffend ist; ähnlich Rubo N. 7.

10) „Wegen dieser Betheiligung" hat die Bestrafung zu erfolgen; die „Betheiligung" als solche ist folglich zu einem delictum sui generis erhoben (v. Liszt S. 337), weshalb ein „Betheiligter" auch durch den Nachweis, daß er den eingetretenen schweren Erfolg persönlich nicht verursacht habe, von der Bestrafung aus § 227 nicht befreit wird (**RG.** III 15. Juni 83 E. 8 369), sowenig wie durch den positiven Nachweis, daß ein Anderer die Verletzung verursacht habe. Darnach muß die Betheiligung genügen, wenn sie auch nur in irgend einem Zeitpunkte des Raufhandels stattfand, so lange derselbe als eine Einheit anzusehen ist (N. 5); es ist nicht nothwendig, daß die Betheiligung gerade in

dem Moment stattfand, wo der schwere Erfolg herbeigeführt wurde, falls dieser Zeitpunkt überhaupt nachweisbar sein sollte; so: RG. III 27. Nov. 80 E. 3 236, cit. E. 8 369, München 16. Jan. 75 BayerE. 5 11, v. Liszt S. 337, Frank N. III, Rüd.-St. N. 4, Reuter Raufhandel S. 49; aM. Berlin 3. Nov. 75 St. 5 341 (die successive Betheiligung könne zwar zur Charakteristik des Vorganges als eines „Angriffs Mehrerer" mit herangezogen werden, die zur Zeit des Eintritts des Erfolges Unbetheiligten könnten aber nicht aus § 227 bestraft werden), ferner: Binding Grundr. 2 30, Geyer HH. 4 380, Oppenh. N. 10, v. Schwarze N. 6.

11) „Jeder, welcher sich betheiligt hat", ist zu bestrafen; deshalb unterliegt auch ein schwer Verletzter selbst der Bestrafung, wenn nur der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Anderm außerdem verursacht wurde; so die GM. Ohne diese Voraussetzung wird aber der selbst schwer Verletzte aus § 227 nicht strafbar sein, weil der dem Gesetz zu Grunde liegende Gedanke, daß die schwere Körperverletzung auch bei mangelndem Nachweise der Thäterschaft aus polizeilichen Gründen nicht ungesühnt bleiben dürfe, dem allein schwer Verletzten gegenüber nicht durchgreift; so Oppenh. N. 12; aM.: RG. I 20. Feb. 99 E. 32 33, Frank N. III, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 4, Reuter Raufhandel S. 53.

Bei einer Schlägerei ist es deshalb auch gleichgültig, ob der Betheiligte dem Getödteten (Verletzten) gegenüber oder ob er ihm zur Seite stand; so die GM., insbs.: RG. III 15. Juni 83 E. 8 369, Berlin 6. Okt. 74 St. 4 153. Bei einem Angriffe dagegen können diejenigen, welche auf Seiten des Angegriffenen standen, der Bestrafung nicht verfallen, weil sie an dem „Angriffe" nicht betheiligt waren. Zweifellos aber sind die am Angriffe Betheiligten zu bestrafen, wenn auch einer der Angreifer selbst ums Leben kam; RG. II 2. Nov. 83 E. 9 148.

12) Bezüglich des Einwandes der Nothwehr (§ 53) ist zwischen der Betheiligung an einer Schlägerei und derjenigen an einem Angriffe Mehrerer zu unterscheiden; aM.: RG. I 20. Feb. 99 E. 32 33, Reuter Raufhandel S. 29. Bei der Schlägerei kann der Natur des Verg. nach jener Einwand nicht erhoben werden; denn wenn auch der Betheiligte während einzelner Stadien sich in Nothwehr befunden haben und deshalb von der strafrechtlichen Verantwortung für eine während derselben ausgeführte Verletzung des Gegners befreit sein sollte (so auch Mannheim 23. Okt. 75 BadA. 42 13), so handelt es sich im Falle des Abs. 1 nicht um die Bestrafung wegen einer Körperverltzg., sondern vielmehr wegen der Betheiligung am Raufhandel, die strafbar ist, „falls der Betheiligte nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist"; die Nothwehr im einzelnen Stadium der Schlägerei deckt sich aber keineswegs mit dem „Hineingezogensein ohne Verschuldung"; so: RG. III 27. Nov. 80, I 20. Feb. 99, E. 3 236, 32 33, II 6. Nov. 88 R. 10 627, Hälschner 2 109, Oppenh. N. 18, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 6. Ein Angriff Mehrerer dagegen kann geradezu eine Nothwehrhdlg. sein; der Einwand, daß die Betheiligung an einem Angriffe Mehrerer aus Nothwehr erfolgt sei, ist daher an sich zu beachten; aM. die N. 9, citt. Gegner der dort vertretenen Ansicht; das cit. RG. 32 38 führt aber aus, daß bezüglich der Körperverltzg., da sie ein selbständig bedrohter Theil der Schlägerei sei, die Frage der Nothwehr einer selbständigen Prüfung bedürfe.

13) Der Dolus besteht in dem Bewußtsein, daß man an einer Schlägerei oder an einem Angriffe Mehrerer sich betheilige, ohne unverschuldet hineingezogen worden zu sein; Reuter Raufhdl. S. 31; nach der GM., die in dem unverschuldeten Hineingezogenwerden nur einen Strafausschließungsgrund sieht (N. 7), erstreckt sich das erforderliche Bewußtsein auf diesen letzteren Umstand nicht mit. Uebrigens würde auch nach dieser letzteren Auffassung der Betheiligte nicht strafbar sein, wenn er irrthümlich Thatumstände annahm, die, falls sie wirklich vorgelegen hätten, sein Hineingezogenwerden als ein unverschuldetes hätten erscheinen lassen (§ 59 N. 25 d).

14) Was das Verhältniß des § 227 Abs. 1 zu anderen §§. des StGB. anbetrifft, so ist zunächst die Wendung „schon wegen dieser Betheiligung" zu beachten, weil daraus erhellt, daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat, die Bestrafung des Betheiligten „wegen Mordes oder Todtschlages oder wegen schwerer Körperverletzung oder wegen Theilnahme an diesen Handlungen" auszuschließen; dies hob der als überflüssig gestrichene (Rüd.-St. N. 2) Abs. 3 des PrStGB. § 195 ausdrücklich hervor. Hiernach kann, da Ge-

setzeskonk. nicht vorliegt, das Verg. aus § 227, ideell konkurriren (§ 73) mit Straftaten aus den §§ 211 ff., 224 ff.; so die GM., insbs. RG. III 10. Dez. 87 N. 9 716, I 20. Feb. 99 E. 32 33; aM. einerseits Binding 1 362 u. Grundr. 2 30, die Strafandrohung des § 227 sei insofern subsidiär, als sie nur denen gelten wolle, welche als Urheber des Todes ꝛc. nicht zu erweisen seien, ebenso H. Meyer S. 499, Schütze S. 398 u. v. Schwarze N. 1, auch Hälschner 2 108 N. 1, es liege Gesetzeskonk. vor, andererseits München OLG. 30. Mai 93 BayerE. NF. 7 429, welches nach Freisprechung aus § 227 eine Anklageerhebung aus § 224 für statthaft, also Realkonk. für möglich erachtet. Aber auch mit den §§ 223, 223a kann Idealkonk. stattfinden, und zwar nicht nur bei Verletzung eines Dritten außer dem Getödteten oder schwer Verletzten, sondern auch dieser letzteren selbst, sobald nicht nur die — leichte bzw. gefährliche — Verletzung im Zusammentreffen mit anderen Verletzungen den Tod oder die schwere Körperverltzg. verursacht hat, in welchem Falle die Spezialbestimmung des § 227, Platz greift; so die GM., insbs. München 12. Jan. 74 St. 3 330, auch Schütze S. 398; aM. Merkel HRl. „Körperverl.", weil Jemand „nicht zugleich nach beiden Gesetzen für seine That haftbar gemacht werden könne", ein Grund, der jeder Idealkonk. entgegengestellt werden könnte.

Zu § 227 Absatz 2. N. 15—18.

15) Die spezielle Voraussetzung, welche zu den allgemeinen hinzutreten muß, um die Anwendung des Absatzes 2 zu rechtfertigen, geht dahin,

„daß eine der im Abs. 1 bezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben ist, welche dieselben nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben".

„Verletzungen" bezeichnet die Körperverltzgen i. S. des § 223, welche mittels einer „Thätlichkeit" verübt sein können (o. N. 3, 4); demnach ist der Begriff auf „äußere Wunden o. Beschädggen im Innern des Körpers" nicht beschränkt; Oppenh. N. 20, Reuter Raufhandel S. 76.

Im übrigen ist wegen einer Verursachung durch zusammentreffende Faktoren § 222 N. 2, zu vergleichen.

16) Das „Hineingezogensein des Betheiligten nicht ohne sein Verschulden" ist keine Voraussetzung (N. 7) für die Anwendung des Abs. 2; so: Berlin 28. Apr. 75 St. 5 72, H. Meyer — 4. Aufl. — S. 567 N. 11, Frank N. VI, Oppenh. N. 22, Rubo N. 9, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 13, jedenfalls auch v. Liszt S. 338; aM.: Merkel HRl. „Körperverl.", Reuter Raufhandel S. 88. Dagegen ist der konkreten Verletzung gegenüber, welche den Thatbestand des Abs. 2 bildet, der Einwand der Nothwehr stets erheblich (N. 12).

17) „Jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt", ist aus Abs. 2 strafbar, und zwar, wenn auch in einem anderen Sinne, als in dem des § 226 bzw. der §§ 224, 225, wg. Körperverltzg. mit tödtl. Erfolge bzw. wg. schwerer Körperverltzg. Jemandem fällt die Verletzung eines Anderen „zur Last", wenn sie von ihm ausgegangen, d. h. (von Strafausschließungsgründen abgesehen) vorsätzlich oder auch nur fahrlässig zugefügt worden ist; auch Fahrlässigkeit genügt zur Erfüllung des Thatbestandes und kann nur innerhalb der Strafzumessung berücksichtigt werden; so: Berlin 27. Sept. 77 St. 8 169, Rubo N. 9, Reuter Raufhandel S. 81; aM.: Hälschner 2 110, v. Liszt S. 338, Oppenh. N. 20. Die Zufügung einer für den tödtlichen oder schweren Erfolg irrelevanten Verletzung rechtfertigt dagegen die Anwendung des Abs. 2 nicht (N. 14); Schütze S. 398 N. 14, Oppenh. N. 19.

Der Absatz 2 beruht übrigens auf der Voraussetzung, daß die Personen, welche die verschiedenen Verletzungen zugefügt haben, nicht als Mitthäter gehandelt haben; denn anderenfalls würden einem jeden der Betheiligten alle Verletzungen (und nicht blos eine derselben) nach den Grundsätzen der Mitthäterschaft zur Last fallen (§ 47 N. 11); so: Hälschner 2 110, Frank N. VI, Reuter Raufhandel S. 83; aM. v. Liszt S. 338 u. Merkel S. 301, welche die Bestimmungen dieses Abs. für überflüssig bzw. ungerechtfertigt erachten.

18) Ein Versuch des Verbr. ist nicht denkbar (§ 43 N. 5); vgl. jedoch Reuter Raufhandel S. 64 ff., 98 ff.

Theilnahme; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 19—21.

19) Theilnahme durch Anstiftung o. Beihülfe (§§ 48, 49) kann im Falle des Abs. 1 wie des Abs. 2 stattfinden; Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 15, Reuter Raufhandel S. 66, 100.

20) Im Falle des Abs. 1 ist die Strafe Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16).

Im Falle des Abs. 2 ist die ordentliche Hauptstr. Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2), neben welchem nach § 32 VbbER. erkannt werden kann. Wegen mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße vgl. § 231.

21) Die Strafverfolgung verjährt beim Verg. (Abs. 1) nach § 67_2 in fünf, beim Verbr. (Abs. 2) nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist für das Verbr. u. für das Verg. Strafk.; GVG. §§ $73^{2,1}$, 27.

§. 228.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist in den Fällen des §. 223 Abs. 2 und des §. 223a auf Gefängniß bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu eintausend Mark, in den Fällen der §§. 224 und 227 Abs. 2 auf Gefängniß nicht unter Einem Monat, und im Falle des §. 226 auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

PrStGB. § 196. Entw. I § 201, II § 223. StB. S. 1173. Entw d. StGN. Art. I § 228. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 807.

1) Mildernde Umstände (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 13 ff., namentl. N. 16 wegen der obligatorischen Androhung), wozu insbs. auch eine Reizung unter den im § 213 bezeichneten Umständen gerechnet werden kann, sind zugelassen bei den Verg. aus §§ 223_2, 223a sowie bei den Verbr. aus §§ 224, 226, 227_2.

2) Verlust d. bER. darf nach § 32 nur im Falle des § 227_2 erkannt werden, dagegen namentl. nicht in den Fällen des § 224 (das. N. 15) oder des § 226 (das. N. 3).

§. 229.

Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden, auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

PrStGB. § 197. Entw. I § 202, II § 224.

Anl. 3 z. d. Motiven: Erörterung strafrechtl. Fragen aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin Nr. VII (Begriff des Ausdrucks „Gift").

1) Das Verbr. der sog. Vergiftung erfordert zwar auf Seiten des Thäters die Absicht, die Gesundheit eines Anderen zu beschädigen, setzt jedoch in seinem einfachen Thatbestande (Abs. 1) keineswegs den Eintritt eines Erfolges voraus; die Strafandrohung richtet sich somit gegen den Versuch (§ 43 N. 3b) einer vorsätzl. Körperverletzg, insofern derselbe begangen wird mittels „Gifts oder anderer Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind"; so die GM. Mit Recht nimmt sie deshalb auch an, daß § 46^2 auf eine durch Beibringung des Stoffes vollendete Vergiftung keine Anwendung finden könne, mag auch ein Erfolg noch nicht eingetreten sein; aM.: Hälschner 2107, v. Wächter S. 346, v. Schwarze N. 4.

2) Als Mittel zur Begehung des Verbr. wird erfordert „Gift oder ein anderer Stoff, welcher die Gesundheit zu zerstören geeignet ist". Gift ist hiernach jedenfalls auch ein solcher Stoff; RG. I 14. Jan. 84 E. 10 178. Die Frage, wann ein Stoff die Gesundheit (§ 223 N. 5) zu zerstören (§ 125 N. 3c) — nicht blos zu beschädigen (s. jedoch u. N. 6) — geeignet sei, ist nach den Motiven „im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die Qualität und Quantität des beigebrachten Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit des-

jenigen, dem ein Stoff beigebracht worden iſt, überhaupt mit Rückſicht auf die beſonderen Umſtände zu entſcheiden"; cit. RG. E. 10 178.

In welcher Weiſe ein Stoff, der die Geſundheit zu zerſtören geeignet iſt, wirke, ob chemiſch oder mechaniſch, wie z. B. geſtoßenes Glas, iſt gleichgültig; unmöglich kann man daraus, daß „Gift" (N. 3) vermöge ſeiner chemiſchen Beſchaffenheit wirkt, folgern, daß § 229 überhaupt nur Stoffe im Auge habe, welche chemiſch wirkten; dies würde unlogiſch ſein, weil von der Eigenſchaft einer species auf eine gleiche Eigenſchaft des genus geſchloſſen wird, während nur umgekehrt die species ſämmtliche Eigenſchaften des genus haben muß; ſo: Merkel HRl. „Vergiftung", Geyer HH. 3 562 N. 7, Hälſchner 2 104, v. Liszt S. 335, H. Meyer S. 487, v. Wächter S. 345, Rüd.-St. N. 3; aM.: Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 6.

3) Die ſpezielle, die Beibringung von „Gift" (§ 367[3]) betreffende Feſtſtellung, zu welcher das Geſetz eventuell auffordert, iſt dann zu treffen, wenn dieſe Bezeichnung eines Stoffes, der die Geſundheit zu zerſtören geeignet iſt, der Auffaſſung des gem. Lebens entſpricht; denn nur in Anlehnung an dieſe hat der Entw. II, abweichend vom Entw. I und gegen das Gutachten der PrWiſſenſchaftlDeput., jenen Ausdruck wieder aufgenommen, obgleich die Ausführung der letzteren, daß „unangreifbare Kriterien für die Geſammtheit der Stoffe, denen die Bedeutung Gift ausſchließlich zukomme, nicht aufgeſtellt werden können", als richtig anerkannt wird. Nach dem gem. Sprachgebrauch iſt aber Gift „ein Stoff, der in kleiner Doſis durch ſeine chemiſche Beſchaffenheit die Geſundheit bzw. das Leben zu zerſtören geeignet iſt"; ſo: v. Liszt S. 335, H. Meyer S. 487, Schütze S. 403 N. 7, Frank N. II, Oppenh. N. 2; zu weit gehend Meves § 367[5] N. 2. Zum Gift gehören aber auch die materiell übertragbaren Anſteckungsſtoffe, die in inſizirten Körpern ſich wiedererzeugen, — eine Auffaſſung, die durch den gem. Sprachgebrauch beſtätigt wird, der von Pockengift, ſyphilitiſchem Gift ꝛc. ſpricht; ſo v. Liszt aO.; aM.: Merkel HRl. „Vergiftung" (aM. vielleicht Lehrbuch S. 301), H. Meyer S. 487 N. 11, Skrzeczka StRZ. 6 258.

Da übrigens Gift ein Stoff iſt, der ſeiner Natur nach „die Geſundheit zu zerſtören geeignet iſt", ſo bezieht der betreffende Relativſatz im Abſ. 1 ſich nur auf die „anderen Stoffe" und entſpricht daher eine Feſtſtellung der „Beibringung von Gift", ohne jenen Zuſatz, dem Geſetze; RG. I 30. Juni 81 N. 3 449, Merkel S. 301.

4) Eine alternative Feſtſtellung (§ 47 N. 29) bezüglich des Mittels „Gift oder ein anderer Stoff ꝛc." iſt zuläſſig, da die Beibringung von „Gift" lediglich eine Modalität der aus § 229 ſtrafbaren Handlung iſt; Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3.

5) Die „Beibringung von Gift" ꝛc. iſt anzunehmen, ſobald der Körper des Anderen das Gift wirklich aufgenommen hat, das Gift alſo mit dem Körper eine ſolche Verbindung eingegangen iſt, wie ſie für die geſundheitszerſtörende Wirkung bedingend iſt; ohne den Eintritt dieſer Verbindung iſt ſonach das bloße Einflößen von Gift in den Mund kein Beibringen; ſo: Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. 3 562, Hälſchner 2 105, v. Liszt S. 335, Frank N. III, v. Schwarze N. 8, Schmidt GS. 42 62 (direkte chemiſch-dynamiſche Einwirkung); aM.: H. Meyer S. 488, Rüd.-St. N. 5. Das Beibringen muß keineswegs durch ein Einflößen, kann vielmehr auch durch Auftragung des Giftes auf offene Stellen, durch ſubkutane Einſpritzungen ſowie durch Einathmenlaſſen narkotiſcher Mittel geſchehen; v. Liszt, H. Meyer aO., Oppenh. N. 7. Im Uebrigen iſt hier, anders wie im § 218 (daſ. N. 8[3]), unter „Beibringung" jede Thätigkeit zu verſtehen, durch welche herbeigeführt wird, daß der Körper eines Anderen gegen deſſen Willen das Gift aufnimmt, ſei es, daß ſolches heimlicher Weiſe durch Liſt, ſei es, daß es durch vis absoluta oder compulsiva bewirkt wird; unter dieſer Vorausſetzung iſt es auch hinreichend, wenn der Andere, als Werkzeug in der Hand des Thäters, das Gift ſelbſt zu ſich nimmt; ſo die GM.

6) Der Dolus erfordert außer der Wiſſenſchaft, daß der Stoff, welchen der Thäter dem Anderen beibringen will, geeignet ſei, die Geſundheit zu „zerſtören" (RG. I 14. Jan. 84 E. 10 178), die Abſicht, die Geſundheit des Anderen zu „beſchädigen" (§ 223 N. 5 insbſ. Abſ. 4); daß dieſe Abſicht (in Abweichung vom PrStGB. § 197) ausdrücklich als Erforderniß der Vergiftung aufgeſtellt iſt, überſieht Rüd.-St. N. 2. Andererſeits braucht aber der Vorſatz des Thäters nicht auf eine „Zerſtörung" der Geſundheit des Anderen zu gehen (ſo

auch das cit. RG. E. 10 178), während freilich eine solche Absicht zugleich diejenige „zu beschädigen" in sich schließt.

Die Ansicht, das Verbr. aus § 229 sei eine „vorsätzl. Lebensgefährdung durch Gift, qualifizirt durch die Gesundheitsbeschädgg." (Binding Normen 2 519 u. Grundr. 2 20, v. Liszt S. 336), hat im Gesetze selbst keinerlei Anhalt; Hälschner 2 104 N. 3, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 1, 3, Baumgarten Versuch S. 430. Die Eigenthümlichkeit des Deliktes besteht lediglich in der N. 1 hervorgehobenen Strafbarkeit des Versuchs der Körperverletzg., sobald derselbe mittels „Giftes" verübt wird. Ein auf Lebensgefährdung gerichteter Vorsatz, den Binding Normen 2 aO. N. 747 verlangt, gehört daher nicht zum Thatbestande; so auch H. Meyer S. 488 (Absicht der Gesundheitsbeschädgg.), obgleich er die „Vergiftung" unter die Rubrik „Gefährdung" stellt.

7) Nach Absatz 2 bilden die Verursachung (Th. I Abschn. 4 N. 3) einer schweren Körperverletzg. o. des Todes des Anderen durch die Beibringung des im Abs. 1 bezeichneten Stoffes (vgl. §§ 224, 226) einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

Der Eintritt einer einfachen Körperverletzg. ist, obgleich er zum Thatbestande der Vergiftung nicht gehört (N. 1), dennoch kein Straferhöhungsgrund, sondern kommt nur für die Strafzumessung in Betracht.

8) Ein Versuch des einfachen Verbr. aus Abs. 1 ist denkbar, wenn auch dessen Thatbestand in Wahrheit eine bloße Versuchshdlg. ist (N. 1 u. § 43 N. 28b); so die GR. Fraglich ist aber, ob ein Versuch, der zweifellos vorliegt, wenn die begonnene Ausführungshdlg. bis zur Beibringung des Giftes in den Körper des Anderen noch nicht gediehen ist, nicht auch bei nicht hinreichender Quantität des beigebrachten Stoffes angenommen werden könne. Ein durchgreifender Grund, warum bei der Vergiftung andere Gesichtspunkte als die allgemeinen über den Versuch mit relativ und absolut untauglichen Mitteln (§ 43 N. 22 ff.) maßgebend sein sollten, ist nicht erfindlich. Deshalb liegt ein strafb. Versuch der Vergiftung vor, wenn die beigebrachte Quantität Gift zwar zu klein war, um im konkreten Falle eine Gesundheitszerstörung zu bewirken, aber andererseits immer noch so groß war, daß sie auf einen anderen menschlichen Organismus, z. B. denjenigen eines Kindes, jenen Einfluß ausüben konnte, während, wenn auch das nicht einmal der Fall, nur ein Versuch mit absolut untaugl. Mittel in Frage steht. So: Berlin 3. Nov. 75 St. 5 343, Hälschner 2 105, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 5, Baumgarten Versuch S. 410. AM. einerseits Binding Normen 2 519 f. N. 747 u. Grundr. 2 20, Geyer HH. 3 562, 4 384, Rubo N. 4 u. Rüd.-St. 4, welche Versuch nur, wenn die Dosis Gift eine solche, daß sie dem Vergifteten gefährlich werden kann, andererseits RG. I 9. Nov. 93 E. 24 382, H. Meyer S. 488, 210 N. 33, Schütze S. 403 N. 8, 404 N. 10, v. Wächter S. 346 u. Frank N. III, welche ihn bei jeder unzureichenden Quantität annehmen.

Ein Versuch des qualifizirten Verbr. aus Abs. 2 liegt dann vor, wenn einer der dort bezeichneten Erfolge durch die unvollendete oder fehlgeschlagene Hdlg. verursacht wurde (§ 43 N. 5a); so v. Liszt S. 336; vgl. auch Thomsen Versuch S. 155 f., während der Versuch, soweit es um die Verursachung des Todes sich handelt, allgemein deshalb für undenkbar erachtet wird, weil Tödtungsabsicht nicht vorliegen dürfe (N. 6), aber auch im übergen seine Möglichkeit meist geleugnet wird, so von Binding Grundr. 2 21, Hälschner 2 106, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 5; anders jedoch insoweit Geyer HH. 3 563 N. 10 u. Schütze S. 404 N. 10, weil die schwere Körperverletzg. beabsichtigt gewesen sein könne.

9) Bezüglich des Verhältnisses der Vergiftung zu den vorsätzl. Tödtungsdelikten kommt vor allem in Frage, ob der Dolus beider Verbr. sich ausschließe oder ob der Dolus der vorsätzl. Tödtung denjenigen der Vergiftung in sich schließe. Binding Normen 2 520 N. 747, nimmt das erstere an, weil der auf Lebensvernichtung gerichtete Dolus denjenigen auf Lebensgefährdung desselben Objekts begrifflich ausschließe; dieses ist schon nicht ganz richtig (§ 221 N. 13a), außerdem aber verlangt die Vergiftung keinen Gefährdungsvorsatz (N. 6). Geht man aber von der Auffassung aus, daß der Vergiftungsvorsatz wesentlich ein auf Körperverletzg. gerichteter Vorsatz sei, so schließt der Tödtungsdolus diesen Vorsatz mit Nothwendigkeit ein; § 223 N. 17g. Es ist deshalb Idealkonk. (§ 73) zwischen

dem vorsätzl. Tödtungsdelikte und dem Verbr. der Vergiftung ausgeschlossen; so, außer Binding: Hälschner 2 104 N. 3, H. Meyer S. 488, Frank N. V; aM.: v. Liszt S. 336, v. Schwarze N. 3, Habermaas Idealkonk. S. 42 f. Deshalb bleibt aber auch beim straflosen Rücktritt vom Versuche des Giftmordes keine als Vergiftung strafb. Hdlg. übrig, obschon die Beibringung des Giftes stattgefunden hatte; so: Binding aO., Frank N. IV; aM.: Berlin 22. Juni 75 O. 16 481, Geyer HH. 3 564, 4 384, v. Liszt aO. N. 1, H. Meyer S. 489, Schütze S. 404 N. 10, Rüd.-St. N. 5, R. Herzog Rücktritt S. 235. Vgl. übrigens wegen Mitthäterschaft, bei welcher Ein Mitthäter wegen vorsätzl. Tödtung, ein anderer wegen Vergiftung strafbar ist, § 47 N. 14a.

Idealkonk. der Vergiftung mit den verschiedenen Arten der aus den §§ 223 ff. strafb. Körperverletzgen ist nicht unbeschränkt denkbar, vielmehr schließt der Thatbestand des § 229, als engerer, denjenigen der §§ 224 u. 226 aus; weitergehend nehmen Binding Grundr. 2 20, H. Meyer S. 488, v. Wächter S. 346 f. u. v. Schwarze N. 9 an, daß die durch die Giftbeibringung verursachten Körperverletzgen lediglich auf Grund des § 229 selbst zu bestrafen seien.

10) Die Hauptstrafe des vollendeten einf. Verbr. aus Abs. 1 ist Zuchthaus von 1—10 J., diejenige des qualif. Verbr. aus Abs. 2 Zuchthaus, und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches (§ 14). Als Nebenstrafe kann nach § 32 BbdER. erkannt werden.

Der Versuch des einf. Verbr. (N. 8) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4, bzw. Abs. 2), 45 bestraft.

Wegen Buße vgl. § 231.

11) Nach § 67, verjährt die Strafverfolgung des Verbr. aus Abs. 1 in zehn, desjenigen aus Abs. 2 in zwanzig Jahren; wegen des Beginns der Verjährung im Falle des Abs. 2 vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73[1–7], 136[1].

§. 230.

Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniß erhöht werden.

PrStGB. § 198 Abs. 1. Entw. I § 203 Abs. 1, 2, II § 228 Abs. 1, 2. StB. S. 669.

Vgl. § 232 Abs. 1.

1) Der Thatbestand der einfachen (Abs. 1) fahrlässigen Körperverletzg. besteht in der „Verursachung der Körperverletzg. eines Anderen durch Fahrlässigkeit".

„Körperverletzung" bezeichnet sonach im § 230 den durch die Fahrlässigkeit des Thäters verursachten Effekt (§ 223 N. 7). Im Uebrigen aber verweisen die Worte „die Körperverletzg." zweifellos auf den § 223, derartig daß darunter Alles zu verstehen ist, was objektiv als „Mißhandlung oder Beschädigung an der Gesundheit" (§ 223 N. 2—4, 5) sich darstellt; so btr. der Gesundheitsbeschädigung die GM., insbs.: RG. II 27. Mai 87, IV 11. Apr. 99, E. 16 129, 32 113, Berlin 17. Apr. 79 O. 20 215, btr. der Mißhandlung: RG. II 1. Juli 84 N. 6 489, v. Liszt S. 330, Rubo N. 2; aM.: Berner S. 530, Hälschner 2 111, Geyer HH. 3 534, Oppenh. § 223 N. 23, v. Schwarze N. 7, Herbst G. 26 31, die Mißhdlg. sei nur vorsätzlich möglich; ist dies auch an sich richtig (vgl. § 360[13]), so wird dabei doch verkannt, daß es hier nur auf den objektiven Begriff ankommt.

Ob die verursachte Körperverletzg. ihrem Resultate nach eine „schwere" i. S. des § 224 oder im Gegensatze dazu eine „leichte" ist, wird im § 230 nicht unterschieden und beeinflußt deshalb den gesetzlichen Thatbestand der fahrl. Körperverletzg. nicht; dennoch aber kennt das StGB. den Begriff einer „leichten" und somit auch einer „schweren" fahrl. Körperverletzg. (vgl. Abschn. 17 N. 2 sowie § 233 N. 1 b), weshalb er auch für die Vorschrift der StPO.

§ 255, btr. die Verlesung ärztlicher Atteste „über Körperverletzung, welche nicht zu den schweren gehören", Beachtung finden muß; so auch Oppenh. N. 2 gegen die GM.

2) Wegen der „Verursachung durch Fahrlässigkeit" sind die N. 1—6, 10 zum § 222 zu vergleichen, dessen — einfacher (Abs. 1) — Thatbestand von demjenigen des § 230, sachlich nur dadurch sich unterscheidet, daß dort die Verursachung „des Todes", hier „einer Körperverletzung" (und zwar einer solchen, welche auch nicht in der Folge den Tod nach sich zieht; vgl. § 222 N. 2 u. Abschn. 17 N. 2) vorausgesetzt wird. Die sprachliche Abweichung, daß § 222 vom Tode „eines Menschen", § 230 von der Körperverltzg. „eines Anderen" spricht, ist daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber jeden Zweifel über die Straflosigkeit der fahrlässigen eigenen Körperverltzg. ausschließen wollte; v. Schwarze N. 2.

3) Als Fälle der fahrl. Körperverltzg. sind hervorzuheben:

a) Fahrlässige aus § 230, und nicht etwa blos disziplinarisch, strafb. Körperverltzg. bei Ausübung eines Züchtigungsrechtes durch unbeabsichtigte Ueberschreitung desselben (§ 223 N. 12); daß eine solche stattfinden könne, erkennt die GM., insbs. RG. I 24. Nov. 81, II 18. Dez. 83, E. 5 193, 9 302 an. Aber nicht jede unbeabsichtigte Ueberschreitung im objekt. S., namentl. auch nicht jede Verursachung einer „schweren" Körperverltzg., ist fahrlässig; zufällige Umstände, z. B. eine dem Lehrer unbekannte krankhafte Disposition des Schülers, eine unerwartete Wendung desselben können bei einer berechtigten Ausübung des Züchtigungsrechtes einen Erfolg herbeiführen, der dem Züchtigenden nicht zuzurechnen ist, während er bei einer unberechtigten Mißhdlg. auch solche Folgen nach Maßgabe des § 224 würde zu vertreten haben; v. Schwarze GS. 29 607.

b) Fahrlässige Körperverltzg. bei aberratio ictus, falls die nichtbeabsichtigte Verletzung des A. statt des B. dem Thäter nach der konkreten Sachlage als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist; vgl. die in N. 14a zum § 223 citt. RG.

c) Fahrlässige Körperverltzg. trotz augenblicklichen Eintritts des Todes als Folge der Fahrlssgkt., bei Voraussehbarkeit lediglich einer Körperverltzg., nicht aber des Todes als möglicher Folge des Handelns; RG. I 19. März 96 E. 28 272.

d) Fahrlässige Körperverletzg. einer Schwangeren durch Massage, wodurch Zertrümmerungen im Gewebe des Mutterkuchens u. dadurch Absterben der Leibesfrucht bewirkt wurde; RG. III 9. Apr. 00 G. 47 286.

4) Wegen des Thatbestandes der qualifizirten fahrl. Körperverltzg. aus Abs. 2 vgl. die N. 7—9 zum § 222; es unterscheidet sich der § 230, vom § 222, lediglich durch eine erst im Entw. II vorgenommene, nicht näher motivirte Fassungsänderung.

5) Idealkonk. (§ 73) einer fahrl. Körperverltzg. und einer Beleidigung mittels einer Thätlichkeit (§ 185 S. 2) ist denkbar, falls dem Thäter einerseits das Bewußtsein fehlte, daß seine Hdlg. objektiv eine Körperverltzg. enthalte (§ 223 N. 17e), andererseits aber ihm das als Körperverltzg. sich darstellende Resultat seiner Hdlg. als Fahrlässigkeit zuzurechnen war; v. Schwarze S. 628. Vgl. auch die §§ 316 N. 9, 319 bzw. 326, 327, 366, 8, 9.

Wegen des Ausschlusses einer Idealkonk. mit vorsätzl. Körperverltzg. vgl. § 73 N. 17,.

6) Die Strafe ist stets wahlweise Geldstrafe von 3—900 M. (§ 27) oder Gefängniß von 1 T. an (§ 16), und zwar beim einf. Verg. — 2 J., beim qualif. Verg. — 3 J. Die Geldstr. kann, als in beiden Fällen „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28, (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Wegen Buße, Strafantrag u. Aufrechnung vgl. §§ 231—233.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, sowohl beim einf. wie beim qualif. Verg. in fünf Jahren, wegen des Beginns der Verjährung vgl. das. N. 9.

Wegen Zuständigkeit vgl. § 232.

§. 231.

In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 225. St.B. S. 663 f.

1) Ueber die „Buße" sind die allgemeinen Bemerkungen zum § 188 N. 1—12, insbs. die das. N. 2 citt. RG. zu vergleichen.

Auch die Bedeutung des Abs. 3 des § 231, welcher im § 188 sich nicht wiederfindet, ist bereits das. N. 9 erörtert. Hier ist noch hinzuzufügen, daß es eines richterlichen Ausspruchs im Urtheile über die „Haftung als Gesammtschuldner" nicht bedarf, da eine kraft Gesetzes eintretende Folge in Frage steht; Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 7. Uebrigens findet die Gesammthaftung nur da statt, wo es um eine — durch ein oder durch verschiedene Urtheile erfolgende — Verurtheilung mehrerer Theilnehmer, sei es als Mitthäter oder auch als Anstifter oder Gehülfen (RG. III 1. Juli 82 E. 7 12), wegen derselben Verletzung sich handelt, so daß Abs. 3 auf die Fälle fahrl. Körperverletzg. keine Anwendung findet, weil hier eine Theilnahme Mehrerer nicht denkbar ist (vgl. § 230 N. 2 i. V. mit § 222 N. 10); so: RG. II 12. Dez. 99 E. 33 13 (gelegentlich), v. Schwarze aO.; aM.: RG. I 29. Nov. 83 E. 9 223 (erforderlich sei nur, daß es um die nämliche für eine und dieselbe Körperverletzg. ausgesprochene Buße sich handele, während die Anwendung des Gesetzes an weitere Vorbedingungen, insbs. auch an Theilnahme an derselben That nicht geknüpft sei), Hälschner 2 113, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 4, v. Weinrich Haftpflicht S. 134.

2) Abweichend von der Beleidigung (§ 188 N. 15) ist die Zuerkennung der Buße in den Fällen der Körperverletzung von dem Nachweise des Eintritts nachtheiliger Folgen nicht bedingt (Berlin 27. Nov. 78 O. 19 546), weil nach der Ausführung des Abg. Lasker angenommen wurde, daß „schon in der Verletzung der Nachtheil nachgewiesen sei". Erscheint dieses auch Angesichts des weiten Begriffs der Körperverletzg. (vgl. § 223 N. 3, 4) nicht richtig (so Hälschner 1 603 N. 3; aM. v. Schwarze S. 647 A. 2), so steht es doch im Ermessen des Richters, von Zuerkennung einer Buße abzusehen, sobald er einen Nachtheil nicht für eingetreten erachtet. Uebrigens steht der Verurtheilung der Theilnehmer an einer Körperverletzg. zur Buße der Umstand nicht entgegen, daß die Urheberschaft der schwersten der einzelnen Verletzungen, welche für Abmessung der Buße besonders ins Gewicht fällt, nicht festgestellt ist; RG. III 1. Juli 82 E. 7 12.

Auch in denjenigen Fällen, wo die Körperverletzg. einen dauernden Nachtheil für den Verletzten zur Folge hat, darf die Buße nicht in Form einer jährlichen, für die Lebensdauer des Verletzten zu zahlenden Geldrente erkannt werden; § 188 N. 8.

3) „In allen Fällen der Körperverletzg." ist eine Buße zulässig, während auf diese nur wegen bestimmter Beleidggen (§ 188 N. 13) erkannt werden darf. Aus dem N. 2 Bemerkten folgt jedoch, daß eine wirklich eingetretene und nicht blos eine versuchte Körperverletzg. vorliegen muß, so daß beim Versuche einer schweren Körperverletzg. (§§ 225, 43) nur dann auf Buße erkannt werden kann, wenn die Versuchshdlg. eine objektiv leichte Körperverletzg. mit sich führte; so: Hälschner 2 112, H. Meyer S. 376, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 4, v. Wächter Buße S. 48, Herzog GS. 27 198, Reinhardt Geldstr. S. 39; aM.: Dochow HRl. „Buße" u. Buße S. 38, Oppenh. N. 2, Stenglein GS. 24 345, welche selbst ohne Eintritt einer Körperverletzg. die Zuerkennung einer Buße im Falle der §§ 225, 43 für zulässig erachten.

Wegen der Zulässigkeit der Verurtheilung des Anstifters und Gehülfen (§§ 48, 49) zur Buße vgl. § 188 N. 14.

4) Was die aus Abschn. 17 strafb. Körperverletzgen, wozu auch der Fall des § 207 gehört (Frank N. II 3), anbetrifft, so scheiden zunächst die Fälle einer Körperverletzg. mit tödtl. Erfolge aus (§§ 226, 227_1), weil der eine Buße verlangende Verletzte die Rechtskraft des Urtheils erlebt haben muß (§ 188 N. 3_3); RG. II 22. Mai 85 E. 12 223 (btr. § 226), Rubo § 226 N. 5, Reinhardt Geldstr. S. 35.

Zweifelhaft ist der Fall des $\S 227_1$; die GM., insbs.: RG. I 6. Dez. 97 E. 30 367,

Berlin 28. Sept. 76 St. 6 289, erachtet die Auferlegung einer Buße an die am Raufhandel Betheiligten, auch wenn ihnen selbst eine Körperverltzg. nicht nachgewiesen ist, für statthaft, und mit Recht, da ein „Fall der Körperverletzung" auch hier vorliegt; aM.: Hälschner 2 112, Frank N. II 1, v. Wächter Buße S. 50, Reuter aO. S. 69, weil der am Raufhandel Betheiligte nicht wegen Körperverltzg. bestraft werde.

Auch der Fall des § 229, ist streitig; richtiger Weise erachten nur im Falle eingetretener Körperverltzg. die Buße für statthaft: Geyer 2 22, Hälschner 2 112, Merkel S. 302, Schütze S. 404, Rubo N. 11, v. Schwarze N. 1, v. Wächter aO. S. 49, während dieselbe unbedingt für zulässig erklären: v. Liszt S. 331, Frank N. II 2, Stenglein GS. 25 343 sowie auch Herzog GS. 27 201, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 4 u. Reinhardt aO. S. 34, obgleich letztere beiden im allg. an dem Erfordernisse des wirklichen Eintritts einer Körperverltzg. festhalten (N. 3).

In allen übrigen Fällen des Abschn. 17 kann auf Buße erkannt werden, was insbs. auch von der fahrl. Körperverltzg. gilt; RG. I 29. Nov. 83 E. 9 223.

5) Was die Frage anbetrifft, ob die Buße auch in Fällen der Körperverltzg. außerhalb des Abschn. 17 (btr. § 207 s. jedoch o. N. 4,) statthaft sei, so ist wegen des § 340 das. N. 7a zu vergleichen. Im übrigen ist die Frage durchweg zu verneinen, und zwar sowohl für die Fälle, in denen die Körperverltzg. einen Straferhöhungsgrund bildet (z. B. § 118), als auch da, wo sie in einem anderen Delikte aufgeht (z. B. — außer dem § 205 — §§ 249, 251, 255); denn alsdann liegen „Fälle der Körperverletzung" i. S. des auf § 223 beruhenden § 231 nicht vor; dazu kommt, daß der Ausdruck „bei allen Körperverletzungen" nur die Gleichstellung der fahrl. u. vorsätzl. Körperverltzgen bewirken sollte (Abg. Lasker StB. S. 668), während der Entw. nur die „vorsätzlichen" Körperverltzgen berücksichtigte; so die überwiegende M.; aM. jedoch Binding Grundr. 2 19, v. Liszt S. 331 N. 3, H. Meyer S. 376, Frank Abschn. 17 N. IV sowie v. Wächter Buße S. 50 ff. u. Reinhardt Geldstr. S. 37, insofern diese die Frage nur btr. § 205 verneinen, sonst aber bejahen.

6) Ob eine Buße erkannt werden dürfe, ist lediglich aus § 231 zu entscheiden; so im Verhältniß zu der früheren Landesgesetzgebung: RG. I 10. Nov. 79, II 10. Apr. 88, R. 1 57, 10 293. Der Bußanspruch wird durch eine auf Grund der Reichs-Versicherungsgesetzgbg. gewährte Entschädigg. rechtlich nicht ausgeschlossen, da die Buße, gleich der — das sog. Schmerzensgeld mitumfassenden — Entschädgg. aus Abs. 1. des § 847 BGB., nicht nur zur Ausgleichung vermögensrechtl. Nachtheile dient (§ 188 N. 2,); vgl. jedoch RG. III 20. März, 20. Nov. 93, E. 24 82, 397 (btr. G. v. 5. Mai 1886 § 116, jetzt UnfallversicherungsG. f. Land- u. Forstwirthsch. § 146, sowie G. v. 6. Juli 1884 § 95, jetzt Gewerbe-UnfallversicherungsG. § 135).

§. 232.

Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§. 223, 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

Die in den §§. 195, 196 und 198 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

PrStGB. §§ 189, 198 Abs. 2. Entw. I § 203 Abs. 3, II §§ 226, 228 Abs. 3. StB. S. 669 f. Entw. d. StGN. Art. I § 232. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 155 (II, III), 226 (B). StB. 1875/76 S. 807—814, 1348 f.

1) „Nur auf Antrag" sind verfolgbar (§§ 61 ff.) — abgesehen von dem § 223a N. 13, erwähnten Falle sowie vom MStGB. § 127 — „die leichten vorsätzlichen und alle durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen", folglich, wie auch das trotz der Abänderung des § 232 durch die StGN. beibehaltene Allegat der §§ 223, 230

außer Zweifel stellt, namentl. nicht die gefährlichen Körperverletzgen aus § 223a; so die GR., insbs. Berlin 29. Mai 77 St. 7 301.

2) Die leichten vorsätzlichen sowie die fahrlässigen Körperverletzgen sind nicht unbedingt Antragsdelikte, sondern nur „insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist", d. h. also, was die vorsätzlichen leichten Körperverletzgen betrifft, namentl. nicht die unter § 340, und was die fahrlässigen betrifft, nicht die unter Abs. 2 des § 230 fallenden; RG. II 25. Okt. 81 E. 5 74, Berlin 8. Dez. 73 O. 14 518.

Wegen „Amts-, Berufs- o. Gewerbspflicht" vgl. § 222 N. 7.

Die „Uebertretung" (im nichttechn. S. gebraucht; vgl. § 1 N. 9$_4$) einer solchen Pflicht fällt bei fahrlässigen Körperverletzgen zusammen mit der „Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu welcher der Thäter vermöge seines Amtes 2c. besonders verpflichtet war"; vgl. deshalb § 230 N. 4 i. V. mit § 222 N. 8, 9.

Was speziell die „Uebertretung von Amtspflicht" betrifft, so vgl. das. N. 4 darüber, ob diese stets auch die Anwendung des § 340 begründe. Angenommen wurde eine fahrl. Körperverletzg. mit Begehung einer solchen Uebertretung in einem Falle, wo der Polizeibeamte diejenige Hdlg. (Schießen an einem von Menschen besuchten Orte), die er pflichtmäßig hindern sollte, selbst vornahm; Berlin 1. Mai 72 O. 13 288.

Darüber, daß Uebertretung einer Gewerbspflicht auch angenommen werden kann, wenn zum Betriebe des Gewerbes eine staatliche Genehmigung nicht erforderlich, vgl. das § 222 N. 7c cit. Berlin O. 12 498.

Wegen der Frage, ob eine Körperverletzg. in Uebertretung einer Gewerbspflicht begangen sei, vgl. ferner die § 222 N. 9 aE. citt. RG. E. 18 504, 28 318.

3) Antragsberechtigter (§ 61 N. 10 ff.) ist, abgesehen von den durch Abs. 3 i. V. mit §§ 195, 196 bezeichneten Personen, der körperlich Verletzte selbst.

4) Die Einfügung des Abs. 2 durch die StGN. war eine Folge der Abänderung des § 64. Die Zurücknahme des Antrages ist aber nicht unbedingt, sondern nur bedingt (§ 64 N. 1b), nämlich insofern gestattet, als „das Vergehen gegen einen Angehörigen (§ 52$_2$) verübt ist" (d. h. begangen; vgl. einerseits §§ 43, 303$_4$, andererseits § 247$_2$); auf das Prinzip der Untheilbarkeit des Antrages hat diese Unterscheidung keinen Einfluß; § 63 N. 3$_2$. Ist nicht der Thäter, sondern nur der Begünstiger des Thäters ein Angehöriger, so ist die Zurücknahme unzulässig; RG. I 13. Feb. 96 E. 28 125. Die Zurücknahme selbst erfolgt nach Maßgabe des § 64$_1$, während der Grundsatz des § 64$_2$ (das. N. 18) für den Fall des § 232$_2$ eine Ausnahme erleidet.

Wenn durch eine und dieselbe Hdlg. mehrere Personen verletzt sind (§ 73 N. 2, 16, 19), von diesen mehreren Verletzten und folgeweise Antragsberechtigten jedoch nur einzelne zum Thäter im Verhältnisse als „Angehörige" stehen, so sind nur diese, nicht aber die übrigen, zur Zurücknahme berechtigt, so daß das Verfahren seinen Fortgang nehmen muß, wenn ein verletzter Nicht-Angehöriger einen Strafantrag gestellt hat, mag auch ein verletzter Angehöriger seinen Antrag zurücknehmen.

5) Wegen des Absatzes 3 vgl. die Noten zu den das. allegirten §§., namentl. § 198 N. 7. Auch eine leichte vorsätzliche und eine fahrlässige Körperverletzg. können „wechselseitige" (§ 198 N. 1) sein; so: Schütze S. 400 N. 21, Reber Antragsdel. S. 251; aM.: Oppenh. N. 5, Stenglein GS. 35 313 N.* (der freilich wesentlich den Fall gegenseitiger fahrl. Körperverletzgen ausschließt). Thatsächlich werden übrigens „wechselseitige" Körperverletzgen stets „auf der Stelle erwiderte" sein; Geyer HH. 3 555, Schütze S. 400 N. 21.

6) Zuständig ist wegen der Verg. aus den §§ 223, 230:

a. soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt,
   α. falls Privatklage erhoben ist: SchöffenG.; GVG. § 27^3;
   β. falls öffentliche Klage erhoben ist: Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^4;
b. soweit die Verfolgung von Amtswegen eintritt: Strafk.; GVG. §§ 73^1 27.

§. 233.

Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.

PrStGB. § 193. Entw. I (fehlt), II § 227. StB. 8. 669, 1173.

1a) Der § 233 überträgt das Prinzip des § 199, welcher deshalb zu vergleichen, auf die Fälle der Erwiderung von „leichten Körperverletzungen mit solchen, von Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder von letzteren mit ersteren"; Dresden OLG. 9. März 99 SächsA. 20 304. Wenn übrigens § 233 der prozessualen Bezeichnung „beide Angeschuldigte" sich bedient, während § 199 materiell von „beiden Beleidigern" spricht, so erklärt diese Verschiedenheit sich wohl hinreichend aus sprachlichen Gründen, indem es an einer kürzeren materiellen Bezeichnung für die eine Körperverltzg. Verübenden fehlt; Steinitz Kompensation S. 62. Keinesfalls aber wird man annehmen dürfen, daß § 233 nur dann Anwendung finden solle, wenn in der That beide Theile unter Anklage gestellt sind; ist nur ein Angeschuldigter (Angeklagter i. S. der StPO. § 155) vorhanden, so kann der Richter ihm Strafmilderung bzw. Straffreiheit gleichfalls zu Theil werden lassen. Ebensowenig ist erforderlich, daß wenigstens beiderseitig Strafanträge gestellt seien; München OLG. 24. Feb. 88 BayerE. NF. 5 36, Dresden OLG. 5. März 88, 11. Juli 95, SächsA. 10 136, 18 214.

b) Fraglich ist die Bedeutung des Ausdrucks „leichte Körperverltzgen" im § 233. Da § 232 den Ausdruck „leichte vorsätzliche" Körperverltzgen durch das Allegat des § 223 erläutert (§§ 223 N. 18, 232 N. 1), so können allerdings die gefährlichen vorsätzl. Körperverltzgen aus § 223a unmöglich durch die Bezeichnung „leichte" Körperverltzgen mit umfaßt werden; so die GM., insbs.: RG. II 28. Okt. 79 N. 1 23, IV 12. Okt. 86 E. 14 360, Berlin 30. Mai, 11. Okt., 2. Nov. 77, 27. Nov. 78, St. 7 117, O. 18 639, 687, 19 546. Unzweifelhaft kompensationsfähig sind dagegen die vorsätzl. Körperverltzgen aus § 223_2. Wegen Kompensationsfähigkeit der von Beamten bzw. Gensdarmen u. Personen des Soldatenstandes im Dienst verübten Körperverletzgen vgl. § 340 N. 7c. Wie die GM., insbs. RG. III 10. März 98 G. 46 197, auf Grund der Entstehungsgeschichte (vgl. über diese RG. II 4. Juli 82 E. 6 432) mit Recht annimmt, umfaßt aber der Ausdruck „leichte Körperverltzgen" im Gegensatz zu den „leichten vorsätzl. Körperverltzgen" (§ 232_1) nicht blos diese, sondern auch diejenigen fahrlässigen Körperverltzgen, deren Erfolg kein schwerer i. S. des § 224 ist.

2) Die Befugnisse des Richters sind im § 233 gegenüber dem § 199 (das. N. 10) insofern erweitert, als er nicht nur „überhaupt keine Strafe eintreten", d. h. den Angeklagten für „straffrei" erklären darf, sondern ihm auch zusteht „eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe" zu erkennen. So enthält § 233 in Wahrheit einen, in das Ermessen des erkennenden Richters gestellten, Straf-Ausschließungs- bzw. Milderungsgrund i. S. des § 266_2 StPO.; RG. II 1. Mai 88, I 24. Nov. 98, E. 17 346, 31 347.

3) Bezüglich der Strafmilderung (vgl. § 207 N. 3) speziell ist hervorzuheben, daß dieselbe „der Art oder dem Maße nach" eintreten darf; durch diese allerdings nicht völlig korrekte Ausdrucksweise des Gesetzes wird aber auch nicht ausgeschlossen, die Milderung „der Art und dem Maße nach" eintreten zu lassen; aM. Rubo N. 5.

Da es bei Gestattung der Strafmilderung um eine Ausnahmebestimmung sich handelt, so ist anzunehmen, daß sie gegen die allg. Grundsätze über die Strafen nicht verstoßen dürfe. In Anbetracht der Abstufung der Strafarten ihrer Schwere nach (Th. I Abschn. 1 N. 6) erscheint es darnach zwar zulässig, statt Gefängniß auf Haft (so die GM., insbs. München 9. Sept. 74 St. 4 152) oder gegen eine jugendliche Person auf Verweis (§ 57⁴) zu erkennen, nicht aber eine Person über achtzehn Jahre mit einem solchen zu bestrafen; Frank N. II, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 5. Namentl. sind auch die gesetzlichen

Höchst- u. Mindestbeträge der Strafen einzuhalten (Hälschner 2 115); auf Haft über sechs Wochen darf deshalb wegen einer einzelnen Strafthat nicht erkannt werden (§ 18), ebensowenig auf eine Geldstrafe unter drei Mark (§ 27). Dagegen wird es andererseits statthaft sein, unter Wegfall der Hauptstrafe lediglich eine Nebenstrafe, z. B. die Einziehung eines gebrauchten (übrigens nicht gefährlichen) Werkzeuges (§ 40 N. 2), auszusprechen; denn das StGB. hat einen Grundsatz dahin, daß die sog. Nebenstrafen niemals selbständig erkannt werden dürften, nicht aufgestellt; Rüd.-St. N. 9, Steinitz Kompensation S. 74.

Achtzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

1) „Persönliche Freiheit" i. S. der Ueberschrift dieses Abschn. ist nicht, wie Bruck Verbr. gg. d. Willensfrht. S. 4 ff. annimmt, identisch mit „Willensfreiheit", da die einzelnen Delikte des Abschn. eben so gut an einer willensunfähigen wie an einer willensfähigen Person begangen werden können, der hierfür aber von Bruck angeführte Grund, daß in jenem Falle Objekt der Verletzung nicht die Willensfreiheit, sondern die „Menschenwürde" sei, eine willkürliche Annahme ist, welche gerade durch die Einführung dieses Dualismus in den Begriff der betreffenden Delikte die Unhaltbarkeit seiner Aufstellung beweist; Binding Normen 2 525 N. 752, Geyer HH. 3 568, 4 390, Hälschner 2 118, H. Meyer S. 500, Oppenh. N. 1, Schwarze S. 651, Rüd.-St. N. 1, v. Buri, Knitschky, GS. 24 105, 44 262 ff.

Die positive Bestimmung dessen, was unter „persönlicher Freiheit" i. S. der Ueberschrift des Abschn. zu verstehen sei, läßt sich nicht im allg. geben, sondern nur aus der Erläuterung der einzelnen Delikte selbst gewinnen; so: Frank N. 1, Knitschky aO., insbs. S. 268, 272; aM. Merkel S. 310, indem er allgemein die persönl. Freiheit als die freie Bethätigung des individuellen Willens bezeichnet (§ 240 N. 3). Es ist jedoch bereits hier hervorzuheben, daß eine Verletzung der persönl. Freiheit, gerade ebenso wie sie die Nöthigung aus § 240 voraussetzt, bei manchen anderen Verbr. stattfindet, so namentl. bei den mit Gewalt gegen die Person verübten Sittlichkeitsverbr. im Abschn. 13 sowie bei dem Raube u. der Erpressung im Abschn. 20. Hieraus ergiebt sich, daß unter dem Sammelnamen der V. u. V. wider die persönl. Freiheit im Abschn. 18 nur solche Verletzungen dieser Freiheit begriffen sind, welche nicht in anderen Abschn. des StGB. Aufnahme gefunden haben; vgl. Hälschner 2 117, v. Schwarze S. 651 u. Merkel aO.

2) Ebendaraus folgt, daß im Abschn. 18 keineswegs die Materie der strafb. Hdlgen wider die persönliche Freiheit i. S. des EG. § 2 geregelt ist. Erst aus der Zerlegung des Inhalts des Abschn. läßt sich erkennen, welche einzelnen Materien in ihm ihre Regelung gefunden haben; nach der in den Motiven gegebenen Disposition behandeln:

§§ 234, 235 den Menschenraub, §§ 236—238 die Entführung, § 239 die Beraubung der persönlichen Freiheit, § 240 die Nöthigung, § 241 die Bedrohung.

Die Materie des Sklavenhandels berührt sich zwar mit derjenigen des Menschenraubes, insofern er in der Form dieses verübt werden kann, war aber dennoch im Abschn. 18 nicht geregelt (EG. § 2 N. 16a). Nunmehr greift ergänzend das G. btr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels v. 28. Juli 1895 (RGBl. S. 425) ein.

§. 234.

Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Zuchthaus bestraft.

PrStGB. § 204. Entw. I § 205, II § 229.

1) Der sog. Menschenraub (wegen Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1 f) ist nach dem StGB. die durch List, Drohung oder Gewalt bewirkte Bemächtigung eines Menschen zu einem

der im § 234 bezeichneten Zwecke. Hieraus folgt zunächst, daß die Aussetzung des Menschen bzw. die Versetzung desselben in Sklaverei zur Vollendung des Verbr. nicht gehört, daß diese vielmehr bereits in der „Bemächtigung" selbst (N. 3) liegt; Geyer HH. 3 603, v. Liszt S. 376, H. Meyer S. 510, Schütze S. 413, Rüd.-St. N. 5, Bruck V. gg die Willensfrht. S. 71, v. Buri GS. 27 522. Es ist sonach eine Versuchshandlung unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 3 b); so: Binding Normen 2 535, Geyer HH. 4 400, v. Buri aO.; aM. Hälschner 2 141 N. 3, Villnow G. 24 108, Knitschky GS. 44 267, mit der Bemächtigung erscheine die Freiheitsberaubung qualitativ vollendet. Aus dem Begriffe des Menschenraubes i. e. S. folgt aber ferner, daß die vollendete Aussetzung eines Menschen in hülflose Lage und die vollendete Versetzung eines solchen in Sklaverei dennoch nicht aus § 234 zu bestrafen sind, wenn der Thäter dazu nicht des Verletzten „durch List, Drohung oder Gewalt" sich zu bemächtigen brauchte; Binding aO. N. 771, Hälschner 2 140, v. Buri aO.

2) Objekt des Verbr. ist „ein Mensch", d. h. jeder Mensch ohne Rücksicht auf Willensfähigkeit (vgl. Abschn. 18 N. 1); H. Meyer S. 510, v. Buri GS. 27 522.

Auch eine Person „jugendlichen Alters" kann Objekt des Menschenraubes sein; § 221 enthält keineswegs eine speziellere Bestimmung als § 234, sondern vielmehr eine insofern verschiedenartige, als sie wirkliche Aussetzung der Person verlangt (s. o. N. 1); so: Villnow G. 24 116, Knitschky GS. 44 267; aM.: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 72 N. 66

3) „Bemächtigung eines Menschen" liegt vor, sobald Jemand die physische Herrschaft über ihn gewonnen hat; so: Hälschner 2 138, Schütze S. 412, Frank N. 1 1, Oppenh. N. 2, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 1, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S 70, 73, Villnow G. 24 116, Knitschky GS. 44 287; aM. v. Buri GS. 27 523, die Bemächtigung brauche nicht gerade eine physische zu sein; vgl. auch Geyer HH. 3 601 N 5, welcher „ein Verleiten zur Auswanderung, um die Ausgewanderten in hülflose Lage zu versetzen", unter § 234 zu subsumiren scheint. Der Menschenraub ist aber wegen jenes Begriffs der „Bemächtigung" unter allen Umst. ein Freiheitsverbr., mag sie zu dem einen oder zu dem anderen der im § 234 bezeichneten Zwecke geschehen; so v. Liszt S. 375; aM. Binding Normen 2 536.

Daß die „Bemächtigung" nicht, wie Merkel HRl. „Menschenraub" annimmt, eine Wegführung oder Fernhaltung Jemandes „von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort" verlangt, ergiebt sich bereits aus dem Worte selbst, erhellt aber noch besonders aus der Entstehungsgeschichte; nach Goltd. Mat. 2 444 sollte der entsprechende § 204 des PrStGB. nach dem Entw. lauten: „.. bemächtigt und mit sich führt oder in seiner Gewalt zurückhält .. "; diesen Worten wurde später, um die bloße „Zurückhaltung" auszuschließen, das Wort „Entführung" substituirt; letztere bezeichnete also die Bemächtigung und Wegführung eines Menschen. Wenn nun der Thatbestand des Menschenraubes im RStGB., nach den Motiven, dadurch hat erweitert werden sollen, daß er nicht mehr die „Entführung" bedingt, vielmehr nur verlangt, daß der Thäter eines Menschen sich „bemächtigt" habe, so erhellt daraus, daß jede einschränkende Auslegung des Wortes „Bemächtigung" im § 234 ausgeschlossen sein muß; Geyer HH. 3 602, 4 401, Hälschner 2 139, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 1 A. 1, Bruck, Villnow aO.

4) „Durch" List, Drohung oder Gewalt, also unter Anwendung dieser Mittel, muß die Bemächtigung erfolgt sein. Allein hieraus ist nicht mit Villnow G 24 114 zu folgern, daß jene Mittel gerade gegen den angewendet sein müssen, dessen der Thäter sich bemächtigte, da unter Umständen auch eine gegen Dritte, z. B. gegen den Wärter eines Hülflosen, ausgeübte List 2c. als Mittel der Bemächtigung eines Anderen erscheinen kann (vgl. § 235 N. 5); so: Hälschner 2 138 u. GS. 35 10, Oppenh. N. 4, 5, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 1, v. Buri, Knitschky, GS. 27 523, 44 293; aM.: Geyer HH. 3 603, Schütze S. 412 u. hinsichtlich der Gewalt Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 71. Es ist hiernach sogar eine Einwilligung des Geraubten in die Bemächtigung mit dem Thatbestande nicht unvereinbar; so: Binding Normen 2 525, H. Meyer S. 510, Oppenh. N. 5; aM. Knitschky aO. S 274.

5a) „List" ist nicht mit „Arglist" (§ 170) oder „Hinterlist" (§ 181) gleichzustellen, da es als Regel anzusehen ist, daß der Gesetzgeber mit verschiedenen Ausdrücken auch Ver-

schiedenes habe bezeichnen wollen. Zwischen den in Rede stehenden drei Ausdrücken läßt sich, ohne ihnen Gewalt anzuthun, unterscheiden; denn wenn der List die Argliſt und die Hinterliſt gegenüber stehen, so ist anzunehmen, daß List im allg. den klugen, auf Täuschung berechneten Anschlag oder Kunstgriff bedeute (vgl. Grimm's Wörterbuch „List", insbs. 3. 4, 7), während Argliſt noch außerdem den auf etwas „Arges" gerichteten Sinn des Thäters (§ 170 N. 3), Hinterliſt aber die „versteckte" Vorbereitung des bösen Anschlags (§ 181 N. 2b) bezeichnen solle. Vgl. die Definitionen bei: Villnow G. 24 113 (Fertigkeit, auf heimliche und kluge Weise zu wirken), v. Liszt S. 368 (Täuschung des Handelnden über die verursachende Bedeutung seines Thuns), Frank N. 1 2 (ein auf Täuschung berechnetes Verhalten), Rubo N. 1 (jede auf Täuschung berechnete Veranstaltung) sowie einzelne praktische Beispiele, in denen die Anwendung von List im Falle des § 235 angenommen wurde, in: Dresden 24. Jan. 73, 17. Juli 74, Darmstadt 23. Sept. 78, St. 2 279, 4 358, 8 172. Uebereinstimmend mit obiger Ansicht definirte RG. I 21. Juni 86 N. 8 465 die „List" als „die Ausführung eines klugen, auf Täuschung berechneten Anschlages", nachdem es deren Identität mit „Heimlichkeit" verneint hatte, während IV 28. Jan. 87 E. 15 340 (btr. § 235) diese Frage unentschieden ließ, jedenfalls aber „eine gegen den von der List Betroffenen beobachtete Heimlichkeit des Handelns" für ausreichend erachtete. Demgegenüber nahm RG. II 27. Jan. 88 E. 17 90 (ohne übrigens einen Widerspruch mit dem cit. N. 8 465 zu finden, weil der Anschlag nur beiläufig als ein „auf Täuschung berechneter" bezeichnet sei) an, daß nach der gegenwärtig herrschenden Bedeutung des Wortes „List" ein auf Täuschung berechnetes Mittel nicht erforderlich sei; es genüge vielmehr, wozu man auch nach dem Zwecke der Gesetzesvorschrift (speziell des § 235) gelange, neben der Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit, Schlauheit, Fertigkeit ein geflissentliches Verbergen der Absicht o. der zur Erreichung der Absicht gebrauchten Mittel (das ist doch zweifellos ein auf Täuschung berechnetes Handeln!), ohne daß es darauf ankomme, ob bei dem Ueberlisteten irrige Vorstellungen wirksam werden sollten (was kann ein Verbergen der Absicht 2c. wohl für einen anderen Zweck haben?); dem sich anschließend fand II 30. Nov. 88 E. 18 273 (btr. §§ 235, 237) „in der verabredeten u. vorbereiteten Heimlichkeit der nächtlichen Flucht (der Minderjährigen), verbunden mit der Beschaffung eines falschen Passes (seitens des Entführers)" die Anwendung von List; dem tritt auch Knitschky GS. 44 287 bei.

Unter die Bemächtigung durch „List" fällt auch die Betäubung durch narkotische o. andere Mittel, wie Hypnotisiren, die nach § 113 N. 23a unter den Begriff der „Gewalt" nicht zu subsumiren ist. So: Geyer HH. 3 617 N. 2, Hälschner 2 243, Schütze S. 417 S. 9, v. Schwarze N. 1 u. § 236 N. 3, Villnow aO., Knitschky GS. 44 292. AM. Oppenh. N. 6, der in einem solchen Falle „List oder Gewalt", ferner H. Meyer S. 503, Frank § 52 N. II 1, v. Lilienthal ZfStRW. 7 373 u. Heberle Hypnose S. 28, welche „Gewalt" annehmen, endlich Binding Normen 2 526 N. 775 u. Herbst G. 26 49, die einen Fall der vis absoluta als vorliegend ansehen.

b) „Drohung" (§ 48 N. 11a) ist hier sowenig wie im Falle des § 114 (das. N. 3b) oder des § 167 (das. N. 3b) das Inaussichtstellen einer strafb. Hdlg. So: Binding Grundr. 2 43, v. Liszt S. 367, H. Meyer S. 510, Oppenh. N. 3, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 71, Villnow G. 24 114, Knitschky aO. S. 288.

c) „Gewalt" (§ 113 N. 23a) ist hier sowohl vis absoluta als auch compulsiva; aM. Hälschner GS. 35 9, Gewalt habe hier eine beschränktere Bedeutung, und zwar weil hier daneben „List" erwähnt sei, die als vis absoluta wirken könne.

d) Hiernach wird der Angriff auf die Freiheit eines Menschen im Falle zu a durch ein dem Angegriffenen in Folge der Täuschung verborgen bleibendes Mittel, in den Fällen zu b u. c durch das Mittel der Nöthigung (vgl. § 240 und u. N. 6_3) begangen; beide Mittel können aber auch zusammentreffen, was geschieht, falls der Thäter nach Entdeckung der List zur Drohung oder Gewalt schreitet; Binding Normen 2 537 ff.

6) Der zum Menschenraube erforderliche Dolus verlangt außer dem auf die Bemächtigung gerichteten Vorsatze darüber hinausgehend, gleichbedeutend mit „Absicht" (§ 131 N. 6), den auf Aussetzung oder auf Verbringung in Sklaverei gerichteten Willen, so daß insoweit

dolus eventualis (§ 59 N. 6) ausgeschlossen ist. Trotz des Gebrauches der Worte „um ... zu" ist dennoch nicht anzunehmen, daß damit der Endzweck der Hdlg. habe bezeichnet werden sollen; denn es liegt auf der Hand, daß dieser sehr wohl ein anderer sein kann, wie z. B. bei der Aussetzung die Erlangung des Vermögens des Ausgesetzten; vgl. Binding Normen 2 602 N. 894, jene Worte bezeichneten den Vorsatz, sofern er auf den juristischen Endpunkt des Delikts gerichtet sei; aM. v. Liszt S. 376 (Beweggrund). Sofern die Absicht, in dem o. bezeichneten Sinne, auf „Aussetzung des Geraubten in hülfloser Lage" geht, ist sie auf Gefährdung, sonst auf eine Verletzung gerichtet; stellt aber auch das Gesetz verschiedene Verletzungen nebeneinander, so ist doch der Verletzungsvorsatz ein einheitlicher, weil allen diesen Fällen das Verbot zu Grunde liegt: „Jemanden in ein seine rechtliche Persönlichkeit dauernd beeinträchtigendes Abhängigkeitsverhältniß zu versetzen", eine Norm, deren Verletzung „durch List, Drohung oder Gewalt" freilich, wie außer Binding aO. S. 536 N. 772 auch Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 74 u. Geyer HH. 3 601, 4 400 hervorheben (vgl. auch v Buri GS 29 Beilageh. S. 208), keineswegs stets unter § 234 fällt, so z. B. nicht in dem Falle einer Bemächtigung behufs Einsperrung in ein Kloster; v. Liszt aO.

Die Realisirung des Vorsatzes gehört nicht zur Vollendung des Verbr. (N. 1); es liegt deshalb, unter Voraussetzung der übrigen Erfordernisse, ein vollendeter Menschenraub auch in dem Falle vor, wenn der Geraubte nach Absicht des Thäters zwar in Sklaverei gebracht werden sollte, thatsächlich aber nur in hülfloser Lage ausgesetzt wurde oder umgekehrt; so: v. Schwarze N. 4, v. Buri GS 29 Beilageh. S. 208, während Binding aO. 2 537 eine Differenz zwischen Vorsatz und Erfolg nur innerhalb der Gruppe der eine Verletzung bezweckenden Arten des Menschenraubes für unerheblich zu erachten scheint.

Diesem eben charakterisirten sei es Gefährdungs- o. Verletzungsvorsatze tritt aber in den Fällen, wenn der Menschenraub durch Drohung oder Gewalt ausgeführt wird, noch ein Nöthigungsvorsatz hinzu, so daß der Menschenraub in diesen Fällen, als ein aus zwei Delikten zusammengesetztes Verbr. (N. 5 d), einen Doppelvorsatz erfordert; Binding aO. 2 537 ff.

7a) Hinsichtlich des vom Thäter verfolgten Endzweckes wird eine alternative Feststellung mit Recht von keiner Seite insoweit für genügend erachtet, als es um die Alternative sich handelt, ob der Thäter den Geraubten in hülfloser Lage aussetzen oder ob er ihn in Sklaverei 2c. bringen wollte; da in jenem Falle ein Gefährdungs-, in diesem ein Verletzungsvorsatz festzustellen ist, so handelt es sich unzweifelhaft auch um verschiedene Thatbestände. Anders liegt die Frage für diejenigen vier Fälle des Thatbestandes, welche übereinstimmend einen Verletzungsvorsatz erfordern; da dieser ein gleicher ist, auch das Gesetz selbst die verschiedenen auf eine Verletzung gerichteten Endzwecke als gleichwerthig anerkennt (v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 208), so sind hier, von der unter b erwähnten Verschiedenheit der Mittel abgesehen, nicht verschiedene Thatbestände, sondern nur Modalitäten einer und derselben strafb. Hdlg. anzunehmen, weshalb eine alternative Feststllg. für zulässig zu erachten ist (§ 47 N. 29); Binding Normen 2 538.

b) Hinsichtlich der Mittel der Bemächtigung ist eine alternative Feststellung insoweit unzulässig, als es einerseits um Bemächtigung durch „List", andererseits um eine solche „durch Drohung oder Gewalt" sich handelt; denn der Umstand, daß dort lediglich der N. 6 charakterisirte Gefährdungs- bzw. Verletzungsvorsatz ausreicht, hier aber noch ein Nöthigungsvorsatz hinzutreten muß, bedingt eine Verschiedenheit des Deliktes in dem einen und in dem anderen Falle; aM. Oppenh. N. 9. Im übrigen vgl. § 240 N. 10.

8) Bezüglich der einzelnen Mischthatbestände ist noch Folgendes hervorzuheben:

a) Wegen „in hülfloser Lage aussetzen" vgl. § 221 N. 4, 5; abweichend nehmen jedoch Geyer HH. 3 602 u. Hälschner 2 141 an, daß „Aussetzen" hier eine wesentlich andere Bedeutung als im § 221 habe, indem es im letzteren um Gefährdung von Gesundheit und Leben, im ersteren um Freiheitsberaubung sich handele, mit der Voraussetzung, daß der Ausgesetzte an dem Orte, an welchem er ausgesetzt worden, in einer Zwangslage sich befinde, aus der er nicht nach eigenem Willen seinen Aufenthaltsort zu bestimmen vermöge (wovon — nach Hälschner — nur beim Aussetzen in entfernten Weltgegenden die Rede soll sein können; vgl. dagegen de lege lata Binding Grundr. 2 43 N. 1).

b) Der Sklavenhandel, soweit er überhaupt unter § 234 fällt (Abschn. 18 N. 2), ist, wenn er von einem Deutschen im Auslande betrieben wird, nur unter der Voraussetzung des § 4[3] strafbar (Begründung des Entw. eines G. btr. Bestrafg. des Sklavenhandels; Druckf. d. RT. Nr. 501 der 8. Leg.-Per. I. Sess. 1890/91); wird er auf einem Deutschen Handelsschiffe in offener See betrieben, so findet allerdings § 234 ev. ohne Weiteres Anwendung; vgl. § 3 N. 14aβ.

c) „Auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste"; das Bringen „in Kriegs- o. Schiffsdienste", die übrigens nicht mit „Diensten im Kriege oder auf einem Schiffe" zu identifiziren sind (Oppenh. N. 8, Villnow G. 24 117), erscheint nur dann als eine der Sklaverei bzw. der Leibeigenschaft ähnliche Freiheitsbeeinträchtigung, wenn „auswärtig" nicht in dem § 8 N. 3b erläuterten S., sondern im Gegensatz zum Heimathlande des Geraubten verstanden wird; so: Oppenh., Villnow aO., v. Schwarze N. 2, Knitschky GS. 44 295; aM.: H. Meyer S. 511 N. 14, Rubo N 5 Daß die auswärtigen Kriegs- o. Schiffsdienste solche eines Staates seien, ist nicht erforderlich (Oppenh., Villnow aO.); thatsächlich wird dieses Verbr (wegen dessen Strafbarkeit die Bemerkuug zu b gilt) sogar häufig an Matrosen der Kaiserl. Marine begangen, um sie in den Dienst eines auswärtigen Handelsschiffes zu bringen.

Aus diesem allen ergiebt sich, daß, wenn auch der auf Versetzung in Sklaverei o. Leibeigenschaft gerichtete Zweck nur im Auslande, so doch das Bringen „in auswärtige Kriegs- o. Schiffsdienste" auch in D. erreicht werden kann; so Knitschky aO.; aM. Villnow aO.

Vgl. übrigens den Thatbestand des Verg. aus § 141 (das. N. 2b).

9) Versuch des Menschenraubes ist gemäß der positiven Gestaltung des Thatbestandes denkbar, ohne daß die innere Versuchsnatur des Deliktes (N. 1) dem entgegen steht; vgl. § 43 N. 28b. So: v. Liszt S. 376 (er beginne mit dem negativen Eingriff in die persönl. Freiheit), Rüd.-St. N. 5, v. Buri GS. 27 522.

10a) Idealkonk. (§ 73) mit einer aus § 169 strafb. Hdlg., insbs. mit Unterdrückung des Personenstds., ist denkbar (vgl. das. N. 7); RG. I 7. Feb. 84 E. 10 86.

b) Auch mit der Aussetzung (§ 221) kann der Menschenraub in Idealkonk. treten, und zwar nicht blos, wie Binding Grundr. 2 43 u. Normen 2 523 N. 749 annimmt, die zweite einen Verletzungs-, sondern auch die erste einen Gefährdungsvorsatz erfordernde Art des Menschenraubes (N. 6). So: Hälschner 2 82, Oppenh. § 221 N. 14, Rüd.-St. § 221 N 10, v. Schwarze § 221 N. 7, 14 u. GS. 24 54, Villnow G. 24 116; vgl. auch Knitschky GS. 44 294. AM., außer Binding aO. u. Strafr. 1 355 (es finde nicht eine zweifache, sondern nur eine doppelt qualifiz. Lebens- o. Gesundheitsgefhdg. statt): v. Holtzendorff HH. 3 446 (es schließe § 234 den § 221 aus, weil bei diesem mit Rücksicht auf § 234 anzunehmen sei, daß der Aussetzling entweder selbst dem Thäter sich anvertraut haben oder von Dritten ihm anvertraut sein müsse), Frank N. I 3.

c) Wg. Idealkonk. mit § 235 vgl. das. N. 11.

11) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14[2]), neben welchem nach § 32 VbdGR. erkannt werden kann.

Der Versuch (N 9) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67[1] in funfzehn Jahren. Für die Frage bezüglich des Beginnes der Verjährung ist zunächst entscheidend, ob der Menschenraub als Dauerdelikt angesehen werden muß oder nicht (§ 67 N. 14a); diese Frage ist mit der GM. gegen Binding Grundr. 2 43, Frank N. II u. Rubo N. 6 zu bejahen, da, wenn auch das Verbr. mit der Bemächtigung selbst vollendet ist (N. 1), so doch diese ein dem Rechte widerstreitender Zustand ist, dessen Dauer vom Willen des Thäters abhängt. Mit Recht nehmen daher Geyer HH. 3 607, Hälschner 2 142, Oppenh. N. 11 u. Rüd.-St. N. 5 an, die Verjährung laufe nicht, solange der Geraubte in der Macht des Räubers sich befinde, während Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 75 u. v. Buri GS. 27 523 zu weit gehen, wenn sie die Verjährung erst mit dem Aufhören der Unterwerfung des Geraubten unter fremden Willen beginnen lassen.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73[2—7], 136[1].

§. 235.

Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern, ihrem Vormunde oder ihrem Pfleger entzieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

PrStGB. §§ 205. 206. Entw. I §§ 206, 207, II § 230.
Entwürfe d. EGzBGB.: I (fehlt); Bundesrathsvorl. Art. 8 VII; RTvorl. Art. 33 VII.

1) Während Entw. I des EGzBGB. noch eines entsprechenden Vorschlages entbehrte, beruht der Ersatz der Worte „ihren Eltern oder ihrem Vormunde" der alten Fassung durch die jetzigen Worte auf dem — mit Art. 8 VII der Bundesraths- u. Art. 33 VII der RTvorl. übereinstimmenden — Art. 34 VIII des EGzBGB.

Einfacher Thatbestand. N. 2—7.

2) Der Thatbestand des sog. Kinderraubes erfordert, daß eine minderjährige Person ihren Eltern, ihrem Vormunde o. ihrem Pfleger „entzogen" wird. Ausweislich der Motive wurde das Wort „Entziehen" dem im entsprechenden § 205 des PrStGB. gebrauchten „Entführen" substituirt, „um schon durch die Ausdrucksweise anzuzeigen, daß das einschlägige Verbrechen als eine besondere Art des Menschenraubes, nicht aber, wie dort, als eine besondere Art der Entführung aufzufassen sei"; der rechtsgeschichtl Entwickelung entsprechend nehme der Entw. an, daß die „Entführung" nur an Frauenspersonen begangen werden könne. Es ergiebt sich hieraus, daß „entführen" nur mit Rücksicht auf die gemeinrechtl. Terminologie durch „entziehen" ersetzt worden ist, daß dagegen nicht beabsichtigt wurde, den Thatbestand des § 235 von einem der Merkmale des im § 234 als Menschenraub bezeichneten Verbrechens abhängig zu machen; geschehen ist solches thatsächlich auch keineswegs. Die Entstehungsgeschichte läßt sich somit nicht dafür verwerthen, daß § 235 die Begründung einer Abhängigkeit des Minderjährigen von dem Entziehenden zur Voraussetzung habe; ebensowenig aber ist dies (mit Billnow GS. 24 112, 118) etwa aus dem Thatbestande des qualifizirten Kinderraubes (N. 8 ff.) zu schließen; denn dieser verlangt keineswegs, daß der Entzogene zu den am Schlusse des §. bezeichneten Zwecken wirklich gebraucht werde, sondern nur eine auf solchen Gebrauch gerichtete Absicht des Thäters; eine Bemächtigung des Minderjährigen seitens des Thäters wird sonach auch beim qualifizirten Kinderraube nicht erfordert. Ist auch „entziehen" hier, wie im § 137 (das. N. 9) sowie in den §§ 140, 143, 257, 298, 346, nicht in wörtlicher, sondern in übertragener Bedeutung zu nehmen (so auch RG. II 27. Jan. 88 R. 10 74, unvollständiger E. 17 90), so muß doch auch in diesem Sinne die Beseitigung der früheren Verbindung genügen, gleichviel ob durch die Beseitigung ein neues Band geschaffen wird oder nicht. So RG. II 30. Nov. 88, I 27. Apr. 93, E. 18 273, 24 133 (jenes mit der weiteren Ausführung, daß allerdings, wenn kleine Kinder Objekt des Verg. seien, eine Entziehung aus der Gewalt der Eltern 2c. ohne Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses sich schwer konstruiren lasse, wohl aber, wenn eine der Großjährigkeit nahe stehende Person Objekt sei; dieses mit dem Bemerken, daß nicht die Beseitigg. jeder denkbaren Möglichkeit der Ausübung des Erziehungsrechtes angestrebt zu werden brauche), auch wohl Merkel S. 313, indem er das Delikt für vollendet erachtet (s. u. a. E.), sobald das Kind der gesetzmäßigen Aufsichtsgewalt entzogen ist. Abweichend nimmt die überwiegende M. an, daß „Entziehen" das Vertauschen des verletzten Gewaltverhältnisses mit einem anderen erheische; so insbs. auch noch das cit. RG. R. 10 74 (E. 17 90); ferner v. Liszt S. 376 u. Knitschky GS. 44 300 sowie mit der Folgerung, daß ohne Begründung eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses nur eine Anstiftung bzw. Beihülfe zur straflosen Selbstentziehung angenommen werden könne: Schütze S. 413 N. 6, Oppenh. N. 1, 6, v. Schwarze N. 7, v. Buri GS. 27 524. Das Gesetz spricht nur davon, daß eine minderjährige Person „ihren Eltern, ihrem Vormunde o. ihrem Pfleger" entzogen werde,

ohne näher zu präzisiren, ob es um eine Entziehung aus der thatsächlich ausgeübten Gewalt der Eltern ꝛc. oder um einen Eingriff in das Erziehungs- und bzw. Aufsichtsrecht der bezeichneten Personen sich handele (N. 3a). Da das Strafrecht vor Allem gegen Rechtsverletzungen sich richtet, so wird man für das letztere sich entscheiden müssen; darnach ist also die „Entziehung" eine Behinderung der Ausübung des Erziehungs- ꝛc. Rechtes und ergiebt sich als Konsequenz, daß es darauf nicht ankommen kann, ob der Geltendmachung des Rechts schon vor der Entziehung Hindernisse entgegen standen, oder ob der Berechtigte sein Recht überhaupt jemals oder gar unmittelbar vorher ausgeübt hat; cit. RG. N. 10 74. Handelt es sich aber bei dem Kinderraube um das seinem Wesen nach auf einen längeren Zeitraum sich erstreckende Erziehungs- ꝛc. Recht, so folgt daraus, daß auch die Entziehung auf Herbeiführung eines Zustandes von einer gewissen Dauer gerichtet sein muß, weshalb z. B. ein bloßes Spazierenführen eines Kindes den Thatbestand nicht erfüllen kann; so: cit. RG. E. 18 273, Hälschner 2 143, Geyer HH. 4 401, Frank N. II, v. Buri aO. u. GS. 29 Beilageh. S. 82, Knitschky aO. S. 297; aM.: Dresden 24. Jan. 73 St. 2 280, Oppenh. N. 7. Demgemäß dauert die Entziehung i. S. des § 235 so lange, als der Zustand fortwährt, vermöge dessen die minderjährige Person der den Berechtigten (N. 3a) gesetzlich zustehenden Beaufsichtigung entrückt ist; so: RG. IV 28. Jan. 87 E. 15 340 (das deshalb eine Entziehung in dem Falle annahm, wo zwar den Kindern ein Vormund erst nach der Entfernung bestellt wurde, aber das Fernhalten des Kindes auch nach erfolgter Bestellung fortdauerte), Knitschky GS. 44 300; aM. Binding Grundr. 2 45. Im übrigen erfordert das „Entziehen" hier so wenig wie im § 137 (das. N. 9), daß das Entziehungsrecht der Eltern ꝛc. beseitigt werde, vielmehr genügt die Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes der oben bezeichneten Art; daß er durch örtliche Fortschaffung herbeigeführt werde, verlangt das nur in übertragener Bedeutung gebrauchte Wort „Entziehung" nicht, ebensowenig wie die Bemächtigung (§ 234 N. 3a); so: Frank N. II, Villnow aO. S. 112, 115; aM. Rubo N. 7. Den allg. Grundsätzen entsprechend (Th. I Abschn. 3 N. 3) kann die Entziehung auch durch eine Unterlassung verübt werden, so z. B. durch Verschweigen des Aufenthaltes des Minderjährigen; citt. RG. N. 10 74, E. 24 133. Vollendet wird das Delikt durch die Entziehung, woraus die Differenz der Ansichten über den Zeitpunkt der Vollendung sich von selbst ergiebt, indem je nach der einen oder anderen Ansicht die Begründung eines Gewaltverhältnisses für erforderlich oder für nicht erforderlich erklärt wird.

3a) Wenn auch § 235 wenigstens mittelbar den Schutz der „minderjährigen Personen" (§ 65 N. 4) selbst bezweckt (RG. II 30. Nov. 88 E 18 273), so richtet der Angriff sich doch vor Allem gegen das Erziehungs- bzw. Aufsichtsrecht derjenigen Personen, welchen die Verfügungsbefugniß über das Rechtsgut der persönl. Freiheit der Minderjährigen zusteht (weshalb die Willensfähigkt. o. Unfähigkeit der letzteren selbst gleichgültig ist; v. Buri GS. 27 524). So im wesentlichen: Dresden 24. Jan. 73, 9. Apr. 77, St. 2 279, 7 305, Merkel S. 313 u. HMl. „Menschenraub", Geyer HH 3 603, v. Liszt S. 376, Oppenh. N. 1, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 70, während Villnow G. 24 108 das Wesentliche des Verbr. in der „quantitativen" Beraubung der persönl. Freiheit des Minderjährigen erblickt, und v. Schwarze N. 2, 4 zwischen dem einfachen und dem qualifizirten Thatbestande in der Weise unterscheidet, daß er dort das Recht der Eltern, hier „den Geraubten" selbst als das eigentliche Objekt der Strafthat ansieht.

Die verfügungsberechtigten Personen, gegen die somit der Angriff sich richtet, sind, außer dem „Vormunde" (§ 34 N. 7a), dem jetzt der „Pfleger" (das. N. 7c), insofern ihm die Pflegschaft für die Person des Minderjährigen zusteht, zur Seite gestellt ist, namentl. die „Eltern"; derentwegen ist zu vergleichen § 181 N. 4aα, denn auch hier sind unter „Eltern" die leiblichen Eltern sowie die Adoptiv- u. Pflegeeltern zu verstehen, indem einerseits durch den Sprachgebrauch des StGB. die Ausdehnung auf „Verwandte aufsteigender Linie", andererseits durch den dem § 235 zu Grunde liegenden Gedanken die Beschränkung auf „leibliche Eltern" ausgeschlossen erscheint; so: v. Liszt S. 376 N. 3, Oppenh. N. 5, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 4, auch Villnow G. 24 118 abgesehen von „Pflege-

eltern"; aM. Frank N. 1. Uebrigens ist „Eltern" auch hier, wie in den §§ 181², 182₂, nur eine Kollektivbezeichnung für Vater oder Mutter; steht auch das Aufsichts- u. Erziehungsrecht bei bestehender Ehe in der Regel den Eltern gemeinschaftlich zu (woran auch die Vorschriften des BGB. über die elterliche Gewalt nach § 1634 nichts ändern), so hat die Vorschrift doch zugleich denjenigen Elterntheil im Sinne, dem das zu schützende Recht ausnahmsweise allein zusteht; RG. I 21. Juni 86 R. 8 465, 15. Okt. 91 E. 22 166; vgl. auch das N. 2 cit. R. 10 74 sowie I 23. Nov. 93 E. 24 415 (btr. code civil bzw. des BadLR.).

An die Stelle der Eltern u. des Vormundes treten nicht ohne weiteres andere Personen, z. B. Verwandte, bei denen die Minderjährige sich aufhält, wenn auch möglich ist, daß eine Entziehung der letzteren aus deren Gewalt indirekt als ein Eingriff gg. die Verfügungsgewalt der im § 235 bezeichneten Personen sich darstellt; vgl. das § 237 N. 4a, cit. RG. E. 29 404.

b) Nach der Ausführung zu a kann eine aus § 235 strafb. Hdlg. recht wohl trotz Einwilligung des Minderjährigen vorliegen, nicht aber — von eigenthümlichen Komplikationen abgesehen (N. 4) — beim Einverständnisse der Eltern oder des Vormundes; so: RG. II 30. Nov. 88 E. 18 273, Geyer HH. 3 603, 605, Hälschner 2 143, v. Liszt S. 376, Merkel S. 313, H Meyer S. 513, v. Wächter S 366 insbs. N. 6, Oppenh. N 1, 4, Rüd.-St. N. 3, v. Buri G.S 27 525, speziell hinsichtlich des ersten Punktes: Dresden 24. Jan. 73, 17. Juli 74, St. 2 279, 4 358, Binding 1 729 N. 34, Schütze S. 413, hinsichtlich des zweiten Punktes Merkel aO.

4) Subjekt des Verbr. können, abgesehen von dem außerehelichen Vater (Colmar OLG. 2. Dez. 90 Franz Rechtspr. 2 52), unter Umständen auch die leiblichen Eltern sein, sei es zusammen, wie z. B. den Adoptiveltern gegenüber, oder einzeln, wie z. B. die Mutter gegenüber dem Vater (RG. I 21. Juni 86 R 8 465 btr. Code civil, das N. 2 cit. R 10 74 btr. PrALR.; vgl. auch RG. I 15. Okt 91 E. 22 166 u. gegen dieses: Binding Grundr. 2 44 N. 3 sowie Beling ZfStRW. 18 28⁸), der Vater gegenüber der Mutter, welcher die elterliche Gewalt gemäß BGB. § 1684 Nr. 2 o. im Falle stattgehabter Ehescheidung die Sorge für die Person des Kindes nach § 1635 zusteht (vgl. cit. RG. R. 8 465), oder die außereheliche Mutter gegenüber dem Vormunde (Dresden 17. Juli 74 St. 4 358); so auch: v. Liszt S. 376, H. Meyer S. 513, Frank N. III, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 4, 7, Billnow G. 24 118, Knitschky GS. 44 296. Nicht minder kann ein Vormund Subjekt des Kinderraubes sein, z B. einem Mitvormunde gegenüber, oder der Mutter gegenüber in den Fällen der §§ 1696 f. BGB.

Die minderjährige Person selbst kann weder als Thäter noch als Theilnehmer zur Verantwortung gezogen werden, weil § 235 (N. 3a) wenigstens mittelbar ihren Schutz bezweckt (Th. I Abschn. 3 N. 9b); RG. II 30. Nov. 88 E. 18 273 (deshalb sei auch die Theilnahme an der Selbstentziehung seitens eines Minderjährigen straflos; wenn aber der Dritte die That als eigene wollte und seine Thätigkeit einschließlich der von ihm vorsätzl. verursachten Mitwirkung des Minderjährigen den Thatbestand herbeiführte, so sei die Mitwirkung des Minderjährigen so zu beurtheilen, als hätte dieser ohne den nöthigen Dolus gehandelt).

5) Als Mittel der Entziehung kommen auch hier, wie in § 234, nur „List, Drohung oder Gewalt" in Betracht; vgl. deshalb das. N 4 f. u. wegen der thatsächlichen Feststellung N. 7b. Insbs. ist es auch hier gleichgültig, wem gegenüber die Mittel zur Anwendung gebracht werden, wenn nur die oben dargelegten Gesichtspunkte gewahrt bleiben; sie können deshalb ebensowohl gegen den Minderjährigen selbst als auch gegen die Eltern (Berlin 10. März 76 O. 17 194) sowie endlich auch gegen dritte Personen (RG. I 21. Juni 86 R. 8 465 gg. einen mit der Abholung des Kindes betrauten Vollstreckungsbeamten; IV 28. Jan. 87 E. 15 340 gg. einen Vormundschaftsrichter, dessen Stellung im Verhältniß zwischen Vormund u. Mündel eine solche sei, daß eine gegen ihn verübte List im ursächl. Zusammenhang mit der Entziehung die Anwendbarkeit des § 235 unbedenklich erscheinen lasse; Dresden 24. Jan. 73, 17. Juli 74, St. 2 279, 4 358 gg. die Vorsteher eines Erziehungsinstituts) angewendet sein; Hälschner 2 142 u. GS. 35 10, v. Wächter S. 366, Frank N. III, Oppenh. N. 3, Knitschky GS. 44 301. Abweichend verlangt die Anwendung der Mittel gegen den

Minderjährigen Villnow G. 24 115, gegen den Gewalthaber o. den Gewaltunterworfenen Schütze S. 413.

6) Die Rechtswidrigkeit der Entziehung, welche unzweifelhaft zum Thatbestande des Kinderraubes gehört, kann durch Verhältnisse verschiedener Art ausgeschlossen sein; so dem Vater gegenüber, wenn diesem das Erziehungsrecht genommen ist, der Mutter gegenüber, wenn die Entziehung dem bei bestehender Ehe regelmäßig maßgebenden Willen des Vaters entspricht, dem Vormunde gegenüber, wenn er seine Pflegebefohlenen zu verbrecherischen Hdlgen z. B. aus § 174[1] mißbraucht.

Dagegen wird der Thatbestand keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß dem berechtigten Elterntheile prozessuale Zwangsmaßregeln auf Herausgabe der Kinder zustehen; das Vorgehen im Vollstreckungswege hindert nicht, eine hierbei vorkommende Entziehung des Kindes durch List 2c. unter § 235 zu stellen; RG. I 21. Juni 86 R. 8 465.

7) Der Dolus besteht, abgesehen von dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (N. 6 u. § 59 N. 30), in dem Wissen und Wollen des Deliktsthatbestandes, was bedingt, daß der Thäter gerade auch „List, Drohung o. Gewalt" (N. 5) als Mittel zum Zwecke der Entziehung habe anwenden wollen; RG. IV 27. Nov. 96 E. 29 199. Dagegen ist eine „auf Schmälerung des Rechtes der Eltern" gerichtete Absicht, oder die Absicht einer dauernden Entziehung in einem anderen, als dem N. 1 bezeichneten Sinne nicht erforderlich; Dresden 24. Jan. 73, Darmstadt 23. Sept. 78, St. 2 279, 8 172, Hälschner 2 143, Rüd.-St. N. 5. Siehe jedoch u. N. 9$_2$.

Straferhöhender Umstand. N. 8–10.

8) Es bildet einen, das Verg. zum Verbr. stempelnden, straferhöh. Umst. i. S. der §§ 262, 264, 266, 295 der StPO., wenn die Hdlg. der im zweiten Satze des § 235 gekennzeichneten „Absicht" (N 2) geschieht. Schon aus dieser äußeren Disposition des Gesetzes ergiebt sich, daß eine solche Absicht hier nicht mit dem beim Kinderraube erforderlichen Deliktsvorsatze (N. 7) zusammenfällt, sondern den, über den bloßen Vorsatz hinausgehenden Willen des Thäters bezeichnet, den entführten Minderjährigen gerade zu den näher bezeichneten Zwecken zu gebrauchen, woraus folgt, daß für den Thatbestand des Verbr. insoweit dolus eventualis (§ 59 N. 6) ausgeschlossen ist. Auch das Verbrechen des Kindesraubes ist hiernach, ohne Rücksicht auf die Verwirklichung der Absicht, mit der Entziehung selbst vollendet. Andererseits wird bei der Gleichheit des Deliktsthatbestandes auch hier, wie beim Vergehen, der Thatbestand durch die Einwilligung der Eltern in der Regel ausgeschlossen (N. 3b); so Hälschner 2 144; vgl. jedoch v. Schwarze N. 4.

9) Die im Gesetze hervorgehobene Absicht geht dahin, die minderjährige Person — nach Begründung eines Gewaltverhältnisses (N. 1) — zu „gebrauchen"

a. „zum Betteln" (vgl. § 361[4]) oder

b. „zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen". Das „Betteln" ist übrigens, wie v. Buri GS 27 525 bemerkt, sicher ein „gewinnsüchtiger" (§ 133 N. 8) Zweck. „Unsittlich" ist hier nicht i. e. S. des Abschn. 13 (das. N. 1), sondern i. w. S. zu verstehen; so: H Meyer S. 513 N. 12, v. Schwarze N. 4; aM Oppenh. N. 10.

Uebrigens brauchen die Zwecke, die der Thäter mit dem Minderjährigen verfolgen will, obschon die „Entziehung" begrifflich eine gewisse Dauer erfordert (N. 2), nicht auch ihrerseits dauernde zu sein; so: Hälschner 2 144, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 5, Knitschky GS. 44 303; aM. Villnow G. 24 118.

„Die — minderjährige — Person" wird nur durch eine sie persönlich treffende Weise zu den gedachten Zwecken i. S. des straferhöh. Umst. gemißbraucht, nicht aber dann, wenn durch den Kinderraub anderen Personen gegenüber derartige Zweecke, von denen der Minderjährige jedoch nicht selbst berührt wird, verfolgt werden sollen; Hälschner 2 144, Knitschky aO. S. 302.

10) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; so v. Liszt S. 376 u. v. Buri GS. 24 525, freilich von ihrem Standpunkte (s. o. N. 2).

Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 11–13.

11) Wegen Idealkonk. (§ 73) mit § 169 vgl. die entsprechende Anwendung findende

N. 10a zum § 234, wegen solcher mit § 236 das. N. 8, mit § 237 das. N. 4c u. das o. N. 3b cit. RG. E. 18 273.

Mit § 234 kann Idealkonk. stattfinden, sofern die Absicht des Thäters auf eines der dort angeführten Ziele geht und die That ohne Einwilligung des Kindes (N. 3b) verübt wird; Frank § 234 N. III, Knitschky GS. 44 285.

12) Die Strafe des Vergehens ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die Hauptstrafe des vollendeten Verbrechens ist Zuchthaus von 1—10 J. ($§ 14_2$), neben welchem nach § 32 BbdER. erkannt werden kann. Der Versuch des Verbr. (N. 10) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ beim Verg. in fünf, nach $§ 67_1$ beim Verbr. in zehn Jahren.

Da das Vergehen ein Dauerdelikt ist (vgl das N. 2 cit. RG. E. 15 340), so beginnt die Verjährung (§ 67 N. 14a) erst mit dem Aufhören der Entziehung; so die GM.

Zuständig ist: wegen des Verg. (Satz 1) Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27;
wegen des Verbr. (Satz 2) SchwG; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 236.

Wer eine Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrStGB. § 207. Entw. I § 208, II § 231. StB. S. 670.

Zu §§ 236—238. N. 1.

1) Die „Entführung", von welcher die §§ 236—238 handeln, kann nach der bei der Redaktion des StGB. ausweislich der Motive obwaltenden, auf die rechtsgeschichtliche Entwickelung sich stützenden Auffassung nur an einer „Frauensperson" (N. 3) begangen werden; Hälschner 2 241. Der Ausdruck „Entführung" ist deshalb im ausgesprochenen Unterschiede von der „Bemächtigung" (§ 234 N. 3) bzw. von der „Entziehung" (§ 235 N 2) gebraucht.

Eigenthümlich ist der Entführung ferner, daß der Thäter bei derselben Zwecke geschlechtlicher Art (N. 5) verfolgt; so: Berner S. 544, Geyer HH 3 608, v. Liszt S. 384, Löning S. 107, Merkel S. 313; aM. Frank N. IV. Nach der positiven Bestimmung des StGB. handelt es sich bei der Entführung darum, die Entführte entweder „zur Unzucht" oder „zur Ehe" zu bringen. Da übrigens die Erreichung eines dieser Zwecke hier sowenig wie im Falle des § 234 (das. N. 1) zur Vollendung der Strafthat gehört (Geyer HH. 3 616, Hälschner 2 243, v. Liszt S. 385, Schütze S. 417, v. Wächter S. 373, Rüd.-St. N. 12, v. Schwarze N. 4), so erscheint auch hier eine Versuchs- o. richtiger (Löning S. 107) eine bloße Vorbereitungshdlg. unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 3b, c).

Die Entführung setzt endlich begrifflich voraus, daß die Entführte von ihrem bisherigen Aufenthaltsorte hinweg nach einem anderen geschafft werde (vgl. dagegen §§ 234 N. 3_2, 235 N. 2) und gleichzeitig in die Gewalt des Entführers gelange; so die GM., insbs. RG. III 20. Feb. 97 E. 29 404 (btr. § 237); abweichend jedoch einerseits H. Meyer S. 751 u. v. Liszt aO., ein Wegführen werde nicht verlangt, es genüge vielmehr ein Zurückhalten, andererseits von Wächter S. 373 u. Oppenh. N. 6, es sei Wegführung an einen Ort erforderlich, an welchem der Entführte der willkürlichen Behandlung eines „Anderen" (eines „Unberechtigten") preisgegeben sei; diese Ansicht verwechselt jedoch den mit der Entführung verfolgten Zweck mit dieser selbst. Daß die Entführung aus einer Ortschaft nach einer anderen erfolge, wird nicht erfordert; cit. RG. Wann eine, den Begriff der Entführung erfüllende Aufenthaltsveränderung stattgefunden habe, unterliegt wesentlich dem thatsächl. Ermessen; cit. RG., Hälschner 2 242. Wie lange der Zustand der

Unterwerfung der Entführten unter die Gewalt des Entführers gedauert habe, ist unerheblich, sofern diesem nur die Möglichkeit gewährt wurde, den Zweck der Entführung zu verwirklichen; cit. RG.

Zu § 236. N. 2—12.

2) Subjekt der Entführung braucht nicht nothwendig eine Mannsperson zu sein und namentl. nöthigt die Bestimmung des § 238 nicht zu dieser Auffassung. Abgesehen davon, daß „Unzucht" i. S. des § 236 (N. 5a) auch zwischen Frauenspersonen möglich ist, so erfordert der Thatbestand der Entführung keineswegs, daß die angestrebten geschlechtlichen Beziehungen (N. 1_3) zwischen dem Thäter und der Entführten stattfinden sollen; es ist vielmehr — entsprechend dem blos vorbereitenden Charakter der Strafthat — auch eine Entführung im Interesse eines Dritten denkbar; so die GM.; aM. v. Wächter S. 372 f., der zwar zugiebt, daß eine Frau als Miturheberin nicht ausgeschlossen sei, sie aber nur dann als solche ansieht, wenn ihr Zweck sei, die Entführte in die Gewalt eines mit ihr einverstandenen Mannes zu bringen, und sie dieses bewerkstellige.

Daß der Thäter die Wegführung der Frauensperson von einem Orte nach einem anderen persönlich vornehme, verlangt das Gesetz nicht; es gelten vielmehr die allg. Grundsätze über mittelbare Thäterschaft (Th. I Abschn. 3 N. 5 letzt. Abs.); RG. I 6. Mai 89 E. 19 159 (Ausführung der Entfernung durch einen Gehülfen im Falle des § 237).

3) Objekt der aus § 236 strafb. Entführung kann eine jede „Frauensperson" (§ 176 N. 2) sein, und zwar mit Rücksicht auf den Begriff der Unzucht i. S. des § 236 auch eine noch nicht mannbare; aM. diejenigen, welche Unzucht mit Beischlaf identifiziren (N. 5a), so z. B. v. Liszt S. 384. Unbescholtenheit bzw. Unverleumdetsein der Frauensperson ist kein Erforderniß; Hälschner 2 241, Wahlberg HRl. „Entführung", Frank N. 1, Rüd.-St. N. 1; vgl. auch das u. N. 5 cit. RG. E. 16 391.

Da unzüchtige Hdlgen auch unter Eheleuten denkbar sind (§ 176 N. 3), so würde an sich selbst der Ehemann die eigene Ehefrau entführen können; allein eine strafb. Hdlg. würde, wie die GM. mit Recht annimmt, wegen fehlender Widerrechtlichkeit nicht oder wenigstens nur unter besonderen Verhältnissen vorliegen, so, falls der Ehefrau gemäß CPO. § 627 das Getrenntleben vom Ehemanne gestattet ist; Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 1.

Dagegen ist die Entführung der eigenen Braut, auch wenn sie geschieht, um letztere zur Ehe zu bringen, strafbar; Binding Grundr. 2 45, Hälschner 2 242 N. 1, v. Wächter S. 374 N. 15, Wahlberg HRl. „Entführung", Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 1 A. 1.

Uebrigens kann eine Frauensperson nur dann Objekt einer aus § 236 strafb. Entführung werden, wenn diese „wider ihren Willen" geschieht (N. 4_2). Trotzdem ist aber „Willensfähigkeit" der Frauensperson im juristischen S. auch hier nicht Erforderniß, da lediglich die thatsächliche Willensrichtung gemeint ist; so kann namentl. eine Geisteskranke Gegenstand der Strafthat aus § 236 sein; Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 1.

4) Als Mittel der Entführung kommen, wie in den §§ 234, 235, nur „List, Drohung oder Gewalt" in Betracht; vgl. deshalb § 234 N. 4f., 7b. Abweichend müssen jedoch im Falle des § 236 die Mittel der Entführten selbst gegenüber angewendet sein; denn da die Entführung „wider ihren Willen" stattgefunden haben muß, so ist erforderlich, daß der Wille der Frauensperson durch eines jener Mittel gebrochen worden sei; Hälschner 2 243, Frank N. III 2, v. Schwarze N. 3. Gleichgültig ist deshalb, ob etwa die Eltern oder der Vormund in die Entführung einwilligten; Frank N. III 1, Villnow S. 24 110.

Unzulässig ist es übrigens, den Worten „wider ihren Willen" zu substituiren, „ohne ihren Willen" (vgl. § 220 N. 2); mangelnde Zustimmung genügt zur Erfüllung des Thatbestandes nicht; so Rubo N. 6; aM.: Hälschner 2 243 N. 1, Oppenh. N. 4. Aber es muß genügen, wenn der Wille der Entführten entgegenstand, mag er auch nicht ausdrücklich erklärt worden sein und insofern bedeutet jene Wendung „wider den vom Thäter richtig angenommenen Willen"; Binding Grundr. 2 45, der deshalb mit Recht die Entführung bewußtloser Frauenspersonen, insofern der Thäter auf den Mangel ihrer Zustimmung zutreffend rechnet, für möglich hält.

5) Die Entführung (N. 1_2) muß vorgenommen sein, um die Entführte entweder „zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen"; in diesem letzteren Worte liegt nicht, daß der Thäter mit der Absicht umgehen müsse, gegen die Entführte ev. Gewalt anzuwenden oder nach bewirkter Entführung ferner gegen ihren Willen zu handeln; so die GM.; vgl. auch RG. I 6. Mai 89 E. 19 159 (btr. § 237). Auch hat durch den hervorgehobenen Ausdruck nicht gefordert werden sollen, daß nur eine unbescholtene (N. 3) o. wenigstens den unzüchtigen Absichten des Thäters nicht gefügige Frauensperson Objekt sein könne; es kommt vielmehr lediglich darauf an, daß der Thäter die erlangte Gewaltherrschaft für die Erreichung seiner Zwecke zu mißbrauchen beabsichtigte, derartig daß es einen rechtlichen Unterschied nicht macht, ob die Unzucht (a) nach der Entführung erst begonnen o. nur fortgesetzt werden soll; RG. III 17. Nov. 87 E. 16 391 (btr. § 237).

a) „Unzucht" ist in dem in N. 2 zum § 180 erläuterten S. zu verstehen; so: Frank N. IV, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 2, während v. Liszt S. 384 u. Oppenh. N. 7 Unzucht wegen der Gleichstellung mit der „Ehe" nur als „Beischlaf" (§ 173 N. 1) auffassen.

b) „Ehe" kann nur von einer formell bestehenden Ehe (§ 171 N. 3a) verstanden werden. Es folgt dies zunächst aus der Natur der Sache, indem einem dahin gehenden Zwecke, die Entführte zu einer ohne Weiteres nichtigen Ehe zu bringen, nur die Bemäntelung der „Unzucht" zu Grunde liegen kann. Dazu kommt die positive Vorschrift des § 238, wonach für den Fall einer Heirath zwischen dem Entführer und der Entführten die Zulässigkeit der Strafverfolgung von der Nichtigkeitserklärung abhängig gemacht wird; war die geschlossene Ehe ohne Weiteres nichtig, so ist die Verfolgung nach gestelltem Strafantrage unbedingt statthaft, gleich als ob eine Heirath garnicht eingegangen worden wäre.

6) Für den Dolus ist, abgesehen von dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, von Bedeutung, daß der Begriff der Entführung die Verfolgung von geschlechtlichen Zwecken fordert (N. 1_2). Deshalb bezeichnet das „um zu" hier (vgl. § 234 N. 6) den verfolgten Endzweck, so daß insoweit dolus eventualis (§ 59 N. 6) ausgeschlossen ist. Der Dolus ist aber verschieden, je nachdem der eine oder der andere der hervorgehobenen Zwecke verfolgt wird, so daß zwei verschiedene Thatbestände vorliegen und die Fassung des § 236 nicht etwa dazu verleiten darf, die auf Verehelichung der Entführten gerichtete Absicht lediglich als einen strafverminb. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 anzusehen; vgl. jedoch Binding Normen 2 602 N. 895, es diene das „um zu" zur Charakterisirung des Verbrechensmotivs als eines Strafbarkeitsmerkmals.

Da, wie oben N. 1_2 hervorgehoben worden, die Erreichung des verfolgten Endzwecks zur Vollendung der That nicht gehört, so ergiebt sich folgeweise, daß der erstere der beiden Mischthatbestände vorliegt, wenn der Thäter die Entführte zur Unzucht zu bringen bezweckte, mit ihr demnächst aber die Ehe einging, dagegen der zweite Mischthatbestand bei umgekehrter Sachlage. Vgl. auch § 238, der bei stattgefundener Ehe, ohne jede Rücksicht auf den bei der Entführung verfolgten Zweck, Anwendung findet.

7) Ein Versuch der aus § 236 strafb Hdlgen ist denkbar, derjenige des Verg. jedoch nicht für strafbar erklärt und deshalb straflos; § 43_1.

8) Idealkonk. mit § 235 ist möglich, da weder einer der beiden Thatbestände spezieller als der andere ist, noch ein Grund zu der Annahme vorliegt, daß § 235 den §§ 236 f. gegenüber subsidiär sei (§ 73 N. 12 f.); RG. II 30. Nov. 88 E. 18 273.

Die Frage, ob die Erreichung des angestrebten Zweckes (N. 1_2) ein real konk. Delikt (§ 74) enthalten könne o. ob Konsumtion (§ 73 N. 14) eintrete, wird mit Löning S. 107 i. S. der ersteren Alternative zu bejahen sein.

9) Zur Stellung des nach Absatz 2 erforderlichen Strafantrages (§§ 61 ff.) ist, unbeschadet der Bestimmung des § 65, die Entführte berechtigt; Hälschner 2 244, Rubo N. 9, Reber Antragsdel. S. 387. Fraglich ist, ob unter Umständen auch andere Personen als Verletzte angesehen werden können, so z. B. die Eltern, bei denen die, wenn auch schon großjährige, Entführte wohnte, oder der Ehemann bezüglich seiner großjährigen Ehefrau. Nach der Fassung des § 236, gemäß welcher lediglich die Entführte selbst als die Verletzte erscheint, ist die Frage mit der GM. zu verneinen. Vgl. übrigens § 238 N. 6a.

Unterwerfung der Entführten unter die Gewalt des Entführers gedauert habe, ist unerheblich, sofern diesem nur die Möglichkeit gewährt wurde, den Zweck der Entführung zu verwirklichen; cit. RG.

Zu § 236. N. 2—12.

2) Subjekt der Entführung braucht nicht nothwendig eine Mannsperson zu sein und namentl. nöthigt die Bestimmung des § 238 nicht zu dieser Auffassung. Abgesehen davon, daß „Unzucht" i. S. des § 236 (N. 5a) auch zwischen Frauenspersonen möglich ist, so erfordert der Thatbestand der Entführung keineswegs, daß die angestrebten geschlechtlichen Beziehungen (N. 1_3) zwischen dem Thäter und der Entführten stattfinden sollen; es ist vielmehr — entsprechend dem blos vorbereitenden Charakter der Strafthat — auch eine Entführung im Interesse eines Dritten denkbar; so die GM.; aM. v. Wächter S. 372 f., der zwar zugiebt, daß eine Frau als Miturheberin nicht ausgeschlossen sei, sie aber nur dann als solche ansieht, wenn ihr Zweck sei, die Entführte in die Gewalt eines mit ihr einverstandenen Mannes zu bringen, und sie dieses bewerkstellige.

Daß der Thäter die Wegführung der Frauensperson von einem Orte nach einem anderen persönlich vornehme, verlangt das Gesetz nicht; es gelten vielmehr die allg. Grundsätze über mittelbare Thäterschaft (Th. I Abschn. 3 N. 5 letzt. Abs.); RG. I 6. Mai 89 E. 19 159 (Ausführung der Entfernung durch einen Gehülfen im Falle des § 237).

3) Objekt der aus § 236 strafb. Entführung kann eine jede „Frauensperson" (§ 176 N. 2) sein, und zwar mit Rücksicht auf den Begriff der Unzucht i. S. des § 236 auch eine noch nicht mannbare; aM. diejenigen, welche Unzucht mit Beischlaf identifiziren (N. 5a), so z. B. v. Liszt S. 384. Unbescholtenheit bzw. Unverleumdetsein der Frauensperson ist kein Erforderniß; Hälschner 2 241, Wahlberg HRl. „Entführung", Frank N. 1, Rüd.-St. N. 1; vgl. auch das u. N. 5 cit. RG. E. 16 391.

Da unzüchtige Hdlgen auch unter Eheleuten denkbar sind (§ 176 N. 3), so würde an sich selbst der Ehemann die eigene Ehefrau entführen können; allein eine strafb. Hdlg. würde, wie die GM. mit Recht annimmt, wegen fehlender Widerrechtlichkeit nicht oder wenigstens nur unter besonderen Verhältnissen vorliegen, so, falls der Ehefrau gemäß CPO. § 627 das Getrenntleben vom Ehemanne gestattet ist; Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 1.

Dagegen ist die Entführung der eigenen Braut, auch wenn sie geschieht, um letztere zur Ehe zu bringen, strafbar; Binding Grundr. 2 45, Hälschner 2 242 N. 1, v. Wächter S. 374 N. 15, Wahlberg HRl. „Entführung", Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 1 A. 1.

Uebrigens kann eine Frauensperson nur dann Objekt einer aus § 236 strafb. Entführung werden, wenn diese „wider ihren Willen" geschieht (N. 4_2). Trotzdem ist aber „Willensfähigkeit" der Frauensperson im juristischen S. auch hier nicht Erforderniß, da lediglich die thatsächliche Willensrichtung gemeint ist; so kann namentl. eine Geisteskranke Gegenstand der Strafthat aus § 236 sein; Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 1.

4) Als Mittel der Entführung kommen, wie in den §§ 234, 235, nur „List, Drohung oder Gewalt" in Betracht; vgl. deshalb § 234 N. 4 f., 7 b. Abweichend müssen jedoch im Falle des § 236 die Mittel der Entführten selbst gegenüber angewendet sein; denn da die Entführung „wider ihren Willen" stattgefunden haben muß, so ist erforderlich, daß der Wille der Frauensperson durch eines jener Mittel gebrochen worden sei; Hälschner 2 243, Frank N. III 2, v. Schwarze N. 3. Gleichgültig ist deshalb, ob etwa die Eltern oder der Vormund in die Entführung einwilligten; Frank N. III 1, Villnow G. 24 110.

Unzulässig ist es übrigens, den Worten „wider ihren Willen" zu substituiren, „ohne ihren Willen" (vgl. § 220 N. 2); mangelnde Zustimmung genügt zur Erfüllung des Thatbestandes nicht; so Rubo N. 6; aM.: Hälschner 2 243 N. 1, Oppenh. N. 4. Aber es muß genügen, wenn der Wille der Entführten entgegenstand, mag er auch nicht ausdrücklich erklärt worden sein und insofern bedeutet jene Wendung „wider den vom Thäter richtig angenommenen Willen"; Binding Grundr. 2 45, der deshalb mit Recht die Entführung bewußtloser Frauenspersonen, insofern der Thäter auf den Mangel ihrer Zustimmung zutreffend rechnet, für möglich hält.

5) Die Entführung (N. 1_3) muß vorgenommen sein, um die Entführte entweder „zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen"; in diesem letzteren Worte liegt nicht, daß der Thäter mit der Absicht umgehen müsse, gegen die Entführte ev. Gewalt anzuwenden oder nach bewirkter Entführung ferner gegen ihren Willen zu handeln; so die GM.; vgl. auch RG. I 6. Mai 89 E. 19 159 (btr. § 237). Auch hat durch den hervorgehobenen Ausdruck nicht gefordert werden sollen, daß nur eine unbescholtene (N. 3) o. wenigstens den unzüchtigen Absichten des Thäters nicht gefügige Frauensperson Objekt sein könne; es kommt vielmehr lediglich darauf an, daß der Thäter die erlangte Gewaltherrschaft für die Erreichung seiner Zwecke zu mißbrauchen beabsichtigte, derartig daß es einen rechtlichen Unterschied nicht macht, ob die Unzucht (a) nach der Entführung erst begonnen o. nur fortgesetzt werden soll; RG. III 17. Nov. 87 E. 16 391 (btr. § 237).

a) „Unzucht" ist in dem in N. 2 zum § 180 erläuterten S. zu verstehen; so: Frank N. IV, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 2, während v. Liszt S. 384 u. Oppenh. N. 7 Unzucht wegen der Gleichstellung mit der „Ehe" nur als „Beischlaf" (§ 173 N. 1) auffassen.

b) „Ehe" kann nur von einer formell bestehenden Ehe (§ 171 N. 3a) verstanden werden. Es folgt dies zunächst aus der Natur der Sache, indem einem dahin gehenden Zwecke, die Entführte zu einer ohne Weiteres nichtigen Ehe zu bringen, nur die Bemäntelung der „Unzucht" zu Grunde liegen kann. Dazu kommt die positive Vorschrift des § 238, wonach für den Fall einer Heirath zwischen dem Entführer und der Entführten die Zulässigkeit der Strafverfolgung von der Nichtigkeitserklärung abhängig gemacht wird; war die geschlossene Ehe ohne Weiteres nichtig, so ist die Verfolgung nach gestelltem Strafantrage unbedingt statthaft, gleich als ob eine Heirath garnicht eingegangen worden wäre.

6) Für den Dolus ist, abgesehen von dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, von Bedeutung, daß der Begriff der Entführung die Verfolgung von geschlechtlichen Zwecken fordert (N. 1_2). Deshalb bezeichnet das „um zu" hier (vgl. § 234 N. 6) den verfolgten Endzweck, so daß insoweit dolus eventualis (§ 59 N. 6) ausgeschlossen ist. Der Dolus ist aber verschieden, je nachdem der eine oder der andere der hervorgehobenen Zwecke verfolgt wird, so daß zwei verschiedene Thatbestände vorliegen und die Fassung des § 236 nicht etwa dazu verleiten darf, die auf Verehelichung der Entführten gerichtete Absicht lediglich als einen strafvermind. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 anzusehen; vgl. jedoch Binding Normen 2 602 N. 895, es diene das „um zu" zur Charakterisirung des Verbrechensmotivs als eines Strafbarkeitsmerkmals.

Da, wie oben N. 1_3 hervorgehoben worden, die Erreichung des verfolgten Endzwecks zur Vollendung der That nicht gehört, so ergiebt sich folgeweise, daß der erstere der beiden Mischthatbestände vorliegt, wenn der Thäter die Entführte zur Unzucht zu bringen bezweckte, mit ihr demnächst aber die Ehe einging, dagegen der zweite Mischthatbestand bei umgekehrter Sachlage. Vgl. auch § 238, der bei stattgefundener Ehe, ohne jede Rücksicht auf den bei der Entführung verfolgten Zweck, Anwendung findet.

7) Ein Versuch der aus § 236 strafb Hdlgen ist denkbar, derjenige des Verg. jedoch nicht für strafbar erklärt und deshalb straflos; § 43_2.

8) Idealkonk. mit § 235 ist möglich, da weder einer der beiden Thatbestände spezieller als der andere ist, noch ein Grund zu der Annahme vorliegt, daß § 235 den §§ 236 f. gegenüber subsidiär sei (§ 73 N. 12 f.); RG. II 30. Nov. 88 E. 18 273.

Die Frage, ob die Erreichung des angestrebten Zweckes (N. 1_3) ein real konk. Delikt (§ 74) enthalten könne o. ob Konsumtion (§ 73 N. 14) eintrete, wird mit Löning S. 107 i. S. der ersteren Alternative zu bejahen sein.

9) Zur Stellung des nach Absatz 2 erforderlichen Strafantrages (§§ 61 ff.) ist, unbeschadet der Bestimmung des § 65, die Entführte berechtigt; Hälschner 2 244, Rubo N. 9, Reber Antragsdel. S. 387. Fraglich ist, ob unter Umständen auch andere Personen als Verletzte angesehen werden können, so z. B. die Eltern, bei denen die, wenn auch schon großjährige, Entführte wohnte, oder der Ehemann bezüglich seiner großjährigen Ehefrau. Nach der Fassung des § 236, gemäß welcher lediglich die Entführte selbst als die Verletzte erscheint, ist die Frage mit der GM. zu verneinen. Vgl. übrigens § 238 N. 6a.

10) Die Hauptſtrafe des vollendeten Verbr. iſt Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14$_2$), neben welchem nach § 32 VbdER. erkannt werden kann. Der Verſuch (N. 7) iſt nach §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 zu beſtrafen.

Die Strafe des Verg. iſt Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_1$ beim Verbr. in zehn, nach § 67$_2$ beim Verg. in fünf Jahren. Auch die Entführung iſt ihrer Natur nach ein Dauerdelikt (Ortmann GS. 26 78 N. *); die Verjährung beginnt daher (§ 67 N. 14a) erſt mit dem Aufhören der Vergewaltigung ſeitens des Entführers (N. 1$_3$); Geyer HH. 3 618, Hälſchner 2 244, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 6. Vgl. übrigens § 238 N. 6b.

12) Zuſtändig iſt: wegen des Verbr. (Satz 1) SchwG.; GVG. §§ 80, 73$^{2-7}$, 136^1; wegen des Verg. (Satz 2) Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 237.

Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperſon mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers entführt, um ſie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß beſtraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrStGB. § 208. Entw. I § 209, II § 232. StB. S. 670.

Entwürfe d. EGzBGB.: I Art. 16, Bundesratsvorl. Art. 8 VIII, RTvorl. Art. 33 VIII.

1) Entſprechend den Vorſchlägen der Entwürfe des EGzBGB. nach der Bundesrathsvorl. (Art. 8 VIII) und der RTvorl. (Art 33 VIII) beruht der Erſatz der früheren Worte „ihrer Eltern oder ihres Vormundes" durch die jetzige Faſſung auf Art. 34 VIII des EG. z. BGB. Eine etwas andere Faſſung hatte Art. 16 des Entw. I ins Auge gefaßt.

2) Nach dem in N. 1 zum § 236 entwickelten Begriffe der „Entführung" kann eine ſolche zwar angenommen werden, wenn die Minderjährige freiwillig (N. 4a) ihr elterliches Haus verlaſſen hat und mit dem Thäter zuſammengetroffen iſt, ſofern feſtgeſtellt wird, daß durch die demnächſtige Thätigkeit des letzteren eine Entziehung aus der elterlichen Gewalt bewirkt worden iſt (RG. 1 8. Mai 82 E. 6 292, Berlin 22. Juni 77 G. 25 456), dagegen iſt eine Entführung nicht anzunehmen, wenn der Thäter mit der Minderjährigen an demſelben Orte bleibend die Eltern derſelben durch Täuſchung oder andere Mittel zur Abreiſe veranlaßt, um auf dieſe Weiſe die Ehe oder die Unzucht mit der Tochter zu erreichen; ſo: Geyer HH. 3 615, 4 402, Schütze S. 417 N. 8, v. Schwarze § 236 N. 4; aM. v. Buri GS. 27 527.

Die Entführung einer Minderjährigen iſt, wie auch der Kinderraub (§ 235 N. 2), trotzdem eine Fortſchaffung an einen anderen Aufenthaltsort erforderlich wird (§ 236 N. 1$_3$), dennoch ſelbſt dann mö$_3$lich, wenn eine thatſächliche Löſung der Gewalt der Eltern ꝛc. bereits ſtattgefunden hatte; auch hier handelt es ſich um den Bruch des Erziehungs- bzw. Aufſichtsrechtes; aM. v. Liszt S. 386 (Bruch des Schutz- u. Herrſchaftsverhältniſſes).

3a) Wegen des Subjektes der Entführung vgl. § 236 N. 2.

b) Objekt der aus § 237 ſtrafb. Entführung iſt nicht, wie im Falle des § 236 (daſ. N. 3), eine jede, ſondern nur eine „minderjährige, unverehelichte Frauensperſon". Unter dieſer Vorausſetzung kann es auch die eigene Braut ſein; v. Wächter S. 374. Unbeſcholtenheit iſt auch hier kein Erforderniß; RG. III 20. Feb. 97 E. 29 404.

α) Wegen „minderjährig" vgl. § 65 N. 4.

β) „Unverehelicht" iſt nicht gleichbedeutend mit dem im § 171 (daſ. N. 3b) gebrauchten „unverheirathet"; denn während derjenige „unverheirathet" iſt, welcher nicht verheirathet iſt, alſo nicht in einer Ehe lebt, gleichgültig ob er noch niemals eine Ehe eingegangen oder ob ſolche gelöſt war, bezeichnet „unverehelicht" denjenigen, der einer Verehelichung noch nicht theilhaftig geworden iſt; hiernach kann eine „Wittwe" oder „Geſchiedene" nicht Objekt der Entführung ſein; ſo: Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 8; aM.: Binding Grundr. 2 45, Frank N. 1 2, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 1a, Villnow G. 24 120. Eine Frauensperſon,

die in einer nicht einmal formell bestehenden, sondern ohne Weiteres nichtigen Ehe lebt (§ 171 N. 3a), ist als „unverehelicht" anzusehen, so daß an einer solchen Minderjährigen Entführung begangen werden kann.

4) „Mit Willen der Minderjährigen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers" hat die Entführung zu geschehen.

a) Trotz ihrer Einwilligung muß die Minderjährige, wenn überhaupt noch eine Entführung soll angenommen werden können, immer Objekt der Hdlg. bleiben; die Entführte wird „von ihren Führern weggeführt", darf aber nicht ihrerseits der betreibende Theil sein; Frank N. II, v. Buri GS. 27 527, Billnow G. 24 118. Deshalb liegt weder ein Fall der nothwendigen Theiln. (Th. I Abschn. 3 N. 11) vor (so mit Recht Schütze Nothw. Theiln. S. 367 u. v. Kries ZfStRW 7 555), noch kann die Entführte, sollte sie auch, was möglich (RG. I 8. Mai 82 E. 6 292), bei der Aufenthaltsveränderung aktiv mitthätig sein, der strafb. freiwilligen Theiln. sich schuldig machen, was auch ausgeschlossen erscheint, weil die Strafvorschrift zum Schutze der Minderjährigen gegeben ist (Th I Abschn. 3 N. 9b); so die GM.

Die Einwilligung der Eltern bzw. des Vormundes (Pflegers) kann nicht ohne weiteres ersetzt werden durch diejenige anderer Personen, insbs. Verwandter, bei denen die Minderjährige etwa sich aufhält; nur bei einer entsprechenden Uebertragung der Stellvertretung seitens der Eltern würde die Einwilligung solcher Personen der Handlung den Charakter der Entführung nehmen; RG. III 20. Feb. 97 E. 29 404.

b) Schon bei fehlender Einwilligung der „Eltern, des Vormundes oder des Pflegers" (vgl. deshalb § 235 N. 3a) liegt der Thatbestand der aus § 237 strafb. Entführung vor und wird nicht erfordert, daß letztere „wider Willen" der Eltern 2c. geschah (§ 236 N. 4a); Billnow G. 24 120, Knitschky GS. 44 266. Die „Einwilligung" der Eltern 2c. ist zu verstehen als Einwilligung in die Entfernung ihrer Tochter zum Zwecke der Unzucht o. der Ehe; demnach schließt die Einwilligung in die Entfernung, unter Ausschluß jener Zwecke, die Möglichkeit einer Entführung nicht aus; Hälschner 2 244, Frank N. I, Rüd.-St. N. 9. Liegt aber die Einwilligung der Eltern in dem bezeichneten S. vor, so kann § 237 nicht Anwendung finden, gleichgültig auf welche Weise — ob etwa durch List 2c. — jene herbeigeführt wurde; Geyer HH. 3 617, Schütze S. 417 N. 10, Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 2. Andere Personen, falls sie, wie die Mitglieder eines Familienraths (vgl. BGB. § 1872 i. V. mit § 1304) das Recht haben, zu der Verehelichung der Entführten ihre Zustimmung zu ertheilen, werden trotzdem den „Eltern" bzw. dem „Vormunde" o. „Pfleger" nicht gleichgestellt werden dürfen.

c) Die Frage, ob die Entführung aus § 237 gegen die Minderjährige oder gegen deren Erziehungsberechtigte oder endlich gegen beide sich richte, ist entsprechend den Ausführungen in N 3a zum § 235 zu beantworten. Wenn auch der Schutz der Minderjährigen selbst mittelbar bezweckt wird, so richtet der Angriff sich doch wesentlich gegen das Erziehungs- und Aufsichtsrecht der Eltern 2c., weshalb auch hier die Einwilligung der Minderjährigen (§ 235 N. 3b) das Delikt nicht ausschließt; so im Ganzen Schütze S. 418, während v. Liszt S. 386 „die persönl. Freiheit der Entführten in Bezug auf ihren geschlechtl. Verkehr" als das angegriffene Rechtsgut erachtet.

d) Daß die Eltern 2c, derer Erziehungs- u. Aufsichtsrecht beeinträchtigt wird, von dem neuen Aufenthaltsort ihres Kindes (N. 2a) Kenntniß haben, ist für sich allein nicht geeignet, die Annahme einer Entführung auszuschließen, vielmehr ist von entscheidender Bedeutung, ob dieser Ort für die Eltern beliebig zugänglich u. ihnen so die Möglichkeit gewährt war, der Entführten rechtzeitig ihren Schutz angedeihen zu lassen; das zu a cit. RG. E. 29 404.

5) Wegen des bei der Entführung verfolgten Endzweckes vgl. § 236 N. 5, 6; zur Aufstellung verschiedener Strafsanktionen hat er hier aber nicht Veranlassung gegeben. Uebrigens schließt der Umstand, daß Mißhdlgen, welche die Minderjährige in ihrem elterlichen Hause erlitten, den Beweggrund für die Einwilligung und für die Handlungsweise des Entführers bildeten, keineswegs aus, daß durch letztere einer der bezeichneten Zwecke, insbs. derjenige der Eingehung der Ehe, verfolgt wurde; RG. I 8. Mai 82 E. 6 292.

6) Theilnahme (Th. I Abschn. 3) findet, abgesehen von der Minderjährigen selbst (s. o.

N. 4a), nach den allg. Grundsätzen statt; wegen eines Falles der Beihülfe (§ 49) vgl. RG I 6. Mai 89 E. 19 159.

7) Zur Stellung des nach Absatz 2 erforderlichen Strafantrages (§§ 61 ff.) sind die Eltern und der Vormund (Pfleger), soweit sie nach Maßgabe der Ausführungen in N. 4b bzw. § 235 N. 3a als Verletzte anzusehen sind, berechtigt; bezüglich der Ausübung ihrer Antragsberechtigg. gilt das zum § 182 N. 4 Bemerkte entsprechend. Es ist aber nach der Ausführung o. N. 4c ferner auch die Entführte selbst als antragsberechtigt zu erachten; aM.: Geyer 2 29, v. Liszt S. 386, v. Wächter S. 375, Frank N. V, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 4, Reber Antragsdel. S. 387. Vgl. übrigens § 238 N. 6a.

8) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren; vgl. auch § 238 N. 6b.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 238.

Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist.

PrStGB. § 209. Entw. I § 210, II § 233. StB. S. 670 f., 1173.

Entwürfe d. EGzBGB.: I (fehlt); Bundesrathsvorl. Art. 8 IX; RTvorl. Art. 33 IX.

1) Entsprechend den Vorschlägen des Entw. des EGzBGB. nach der Bundesrathsvorl. (Art. 8 IX) u. der RTvorlage (Art. 33 IX) beruht der Ersatz des Wortes „ungültig" der früheren Fassung durch „nichtig" auf Art. 34 IX des EGzBGB. Der Entw. I hatte eine Abänderung noch nicht vorgesehen.

2) Wie die Ausdrücke „Entführer" und „Entführte" darthun (§ 236 N. 1_1), ist § 238 auf die §§ 234, 235 nicht zu beziehen; RG. II 30. Nov. 88 E. 18 273, mit der selbstverständlichen Ausführung, daß das auch für den Fall einer Idealkonk. (§ 236 N. 8) gelte. Dagegen findet seine Bestimmung, worüber ein Zweifel nicht obwaltet, sowohl auf § 236 als auch auf § 237 Anwendung.

3) Vorausgesetzt wird zunächst, daß „der Entführer die Entführte geheirathet hat", d. h. daß er mit ihr eine formell gültige Ehe eingegangen ist (§ 171 N. 3a), gleichgültig ob er bei der Entführung selbst bereits den Zweck der Eheschließung mit der Entführten verfolgte oder nicht (§ 236 N. 6_2). Hat nicht der Entführer selbst, sondern der Dritte, in dessen Interesse die Entführung begangen wurde (§ 236 N. 2), die Entführte geheirathet, so findet die Vorschrift des § 238 keine Anwendung, denn eine ausdehnende Auslegung des Wortes „Entführer" wird durch die ratio legis keineswegs gefordert; so Oppenh. N. 1; aM.: Geyer HH. 3 618, Schütze S. 418 N. 11, v. Schwarze N. 3. Freilich darf der „Dritte" (der „Heirathende") nicht i. S. des Th. 1 Abschn. 3 Theilnehmer sein; ist das der Fall, so ist er auch „Entführer"; unter dieser Voraussetzung ist aber nicht nur seine Verfolgung vor der Ungültigkeitserklärung ausgeschlossen (aM. Frank N. 1), sondern „die Verfolgung" überhaupt, also auch gegen den Thäter, der die Entführte seinerseits nicht geheirathet hat.

4) Ist die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten geschlossen worden, so darf eine Verfolgung nur stattfinden, „nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist". Daß die Nichtigkeitserklärung wegen der Entführung erfolgt sei, verlangt das Gesetz nicht; so: Geyer HH. 4 402, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 4 u. GS. 24 74; aM. Billnow G. 24 120. Die eine gültige Ehe voraussetzende Scheidung (§ 172 N. 7) macht die Strafverfolgung nicht zulässig; Oppenh. aO., Rubo 4, Billnow aO.

Es handelt sich hiernach um eine außerhalb des Deliktsthatbestandes liegende, zweite Bedingung der „Verfolgung", nicht der Strafbarkeit, wie durch den Wortlaut des Gesetzes selbst hier völlig klar gestellt wird; vgl. § 170 N. 6a u. die dort Angeführten; aM. v. Liszt S. 386.

5) Das Antragserforderniß (§§ 236_2, 237_2) bleibt für den Fall des § 238 bestehen. Die dem § 233 des Entw. in der zweiten Berathung des RT. gegebene Fassung

(vgl. Aktenst. Nr. 132 S. 482 „. . so findet die Verfolgung auf Antrag nur statt ꝛc. . .“), welche dies ausdrücklich hervorhob, wurde in der dritten Berathung durch Streichung der Worte „auf Antrag“ lediglich deshalb abgeändert, weil diese Worte bereits bei den §§ 236, 237 ständen, deren Wiederholung somit überflüssig sei.

6) Der § 238 äußert seine Wirkung insbs. auch noch btr. der Berechnung:

a. der Antragsfrist; sie beginnt im Falle stattgefundener Heirath erst mit dem Tage der Kenntniß von der Rechtskraft des die Nichtigkeit der Ehe erklärenden Urtheils (vgl. § 172 N. 9d; aM. Oppenh. § 237 N. 9). Das gilt für alle Fälle einer Heirath der Entführten durch den Entführer, mag sie auch erst eine längere Zeit nach der Entführung stattgefunden haben; der bereits vor der Heirath abgelaufene Theil der Antragsfrist, wie sie zu berechnen gewesen sein würde, falls es zu einer Heirath überhaupt nicht gekommen wäre, bleibt außer Betracht; Rüd.-St. N. 11;

b. der Verjährungsfrist; die Verjährung ruht, da, bei der stets erst nach der Vollendung der That (N. 1_2) erfolgenden Eheschließung, die Fortsetzung des Strafverfahrens von der Entscheidung über die Ungültigkeit der Ehe abhängig ist (§ 69 N. 6Ic), so lange, bis eine rechtskräftige Nichtigkeitserklärung vorliegt; Geyer 1 200 u. HH. 4 402, v. Wächter S. 311, Frank N. II, Oppenh. N. 5, v. Schwarze GS. 24 73.

§. 239.

Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß bestraft.

Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

PrStGB. § 210. Entw. I § 211, II § 234. StB. S. 671.

Vgl. § 341.

Zu § 239 Absatz 1. N. 1—8.

1) „Persönliche Freiheit“, als Thatbestandsmerkmal der sog. Freiheitsberaubung oder Gefangenhaltung, ist im § 239 i. e. S. gebraucht als wie in der Ueberschrift des Abschnitts. Das Wesen des, abgesehen von der Strafandrohung, mit § 239_1 wörtlich übereinstimmenden § 210_1 des PrStGB. wurde darin gefunden, daß das Verg. gegen die freie Selbstbestimmung der Person rücksichtlich ihres Aufenthaltes sich richte, weshalb auch in den ersten Entwürfen die Bezeichnung „widerrechtliche Gefangenhaltung“ gewählt worden war; vgl.: Goltd. Mat. 2 448, Hälschner System 2 182, Oppenh. PrStGB. § 212 N. 10. Zu der gleichen Auffassung führt der Wortlaut der Bestimmung des § 239 selbst; denn daraus, daß der „Einsperrung eines Menschen“ jede „auf andere Weise erfolgende Beraubung des Gebrauches der persönlichen Freiheit“ zur Seite gestellt wird, ist zu entnehmen, daß es im Falle des § 239 überhaupt nur um die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsortes sich handele; RG. I 18. Okt. 80 N. 2 346, III 26. Apr., II 28. Nov. 82, E. 6 231, 7 259, Binding Normen 2 530, Geyer HH. 3 590, Merkel S. 312, H. Meyer S. 507, Frank N. 1, Oppenh. N. 2, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 62.

2) Objekt der strafb. Hdlg. kann folgeweise jeder Mensch sein, auch der, im juristi-

schen S., nicht willensfähige (v. Buri GS 27 528), wenn er nur „jenen Grad physischer Entwickelung hat, welcher irgendwelche willkürliche Bewegungen gestattet und welcher nur bei den allerschwersten Geisteskrankheiten und bei den allerkleinsten Kindern fehlt" (Geyer HH. 4 390, Frank N. 1), ja selbst derjenige, der sich selbst nicht zu bewegen vermag, sofern Andere ihn seinem Wunsche gemäß fortbewegen können; Merkel S. 312. Deshalb auch ein sinnlos Betrunkener (N. 6); Frank aO., Knitschky GS. 44 265.

3) Eine „Beraubung des Gebrauches der persönlichen Freiheit" in dem N. 1 erläuterten S. ist im allg. Verhinderung (§ 46 N. 11b), d h. gänzliche, wenn auch vorübergehende, Unmöglichmachung der auf Freiheit der Bewegung gerichteten Willensbethätigung (nicht der Willensentschließung; so jedoch Heberle Hypnose S. 15) eines Anderen; so: RG. III 26. Apr. 82 E. 6 231, Binding Grundr. 2 39 u. Normen 2 530, v. Liszt S 374, Frank N. 1, Oppenh. N. 3, v. Schwarze S. 656, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 62, Herbst G. 26 47; aM. Geyer 2 27, eine „absolute Unfreiheit" finde sich nicht einmal bei den Strafgefangenen (allerdings, sofern nicht Gesetz, Reglement und Verwaltungspraxis Freiheit gewähren!). Derjenige, der garnicht den Willen hegt, seinen Aufenthalt zu verändern, kann daher auch nicht i. S. des § 239 seiner Freiheit beraubt werden; RG. I 9. Apr. 00 E. 33 234. Schon daraus ergiebt sich die Wirksamkeit der Einwilligung (N. 8b). Dagegen folgt nicht daraus, daß der Eingesperrte der Freiheitsbeschränkung überhaupt sich bewußt geworden sein müsse (N. 6); denn wenn Jemand an der Bethätigung seines bereits gefaßten Willens, seinen Aufenthaltsort zu ändern, z. B. durch plötzliche Chloroformirung, gehindert wird (N. 4_2), so ist der Thatbestand der Freiheitsberaubung gegeben, ohne daß der ihrer Beraubte dessen sich bewußt geworden. Dabei bleibt richtig, wie Merkel S. 312 hervorhebt, daß Hdlgen, welche direkt die Freiheit des Willens selbst, nicht die Bethätigung in der hervorgehobenen Richtung ausschließen, wie z. B. die Herbeiführung einer die Freiheit der Willensbestimmung ausschließenden Betrunkenheit, nicht unter § 239 fallen.

Eine Verhinderung der bezeichneten Art liegt zunächst vor bei Anweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes, die auch durch ein Zurückhalten in einem Raume geschehen kann; Berlin 11. Dez. 72 G. 20 544. Sie kann aber ferner in der Durchführung einer Aufenthaltsortsveränderung liegen, wie z. B. in der Mitführung behufs widerrechtlicher vorläufiger Festnahme; so die GM., insbs. RG. III 7. Juli, I 18. Okt. 80, E. 2 292, N. 2 346; aM. Villnow G. 24 110. Dagegen ist als eine Freiheitsberaubung die bloße Hinderung in der freien Bewegung, deren bloße Erschwerung, nicht anzusehen; so das cit. RG. E. 6 231 (btr. die Wegnahme der Kleider eines Badenden; vgl. jedoch N. 6_2) Deshalb liegt jene auch nicht in der Verhinderung, in einer bestimmten Richtung sich zu bewegen, bzw. in dem Ausschlusse von einem Orte; Merkel S. 312, H. Meyer S. 507.

4) Hinsichtlich der Mittel der Freiheitsberaubung spricht das Gesetz sich nicht aus; man hat deshalb die Frage, ob der Gebrauch der Freiheit verhindert worden sei, als eine „blos thatsächliche" (RG. III 7. Juli 80 E. 2 292) bzw. die Mittel an sich für gleichgültig erachtet, wenn nur das Verhalten des der Freiheit Beraubten durch sie herbeigeführt worden sei und nicht als dessen freies Thun erscheine; v. Liszt S. 374. Allein diese Auffassung würde nicht gerechtfertigt sein, wenn die Freiheitsberaubung, wie namentl. Binding Grundr. 2 39 u. Normen 2 530, Herbst G. 26 47 u. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 206 behaupten, nichts anderes als ein hervorgehobener Fall der Nöthigung wäre, denn die einzigen Mittel der letzteren sind Gewalt und Drohung; vgl. § 240 N. 2.

In Frage wird insbs. kommen, ob List als Mittel der Freiheitsberaubung gedacht werden könne; diese Frage wird von Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 63 u. Geyer 2 27 (vgl. auch HH. 3 591, 617 N. 2, 4 389) bejaht. Daß auch durch Betäubung eine Freiheitsberaubung ausgeführt werden könne, wird nicht bezweifelt; vgl. z. B. Herbst G. 26 49, der dieses gerade mit Berufung auf Binding Normen 2 526 N. 755 behauptet, sowie v. Lilienthal ZfStRW. 7 372; vgl. auch das. 2 92 sowie Heberle Hypnose S. 15 ff. btr. der Beraubung des Gebrauchs der persönl. Freiheit durch Hypnotisiren. Man differirt wesentlich nur in der Auffassung der „Betäubung" als „List" oder als „Gewalt" (vgl. jedoch v. Liszt S. 368 N. 5); ist die oben § 234 N. $5a$ vertretene Ansicht richtig, daß Betäubung keine Gewalt, sondern

List sei, so ist damit zugleich erwiesen, daß die Freiheitsberaubung nicht eine bloße Art der Nöthigung ist (so auch v. Schwarze S. 656; aM. Hälschner 2 134, weil er List als geeignetes Nöthigungsmittel auffaßt), da außer den bei letzterer allein in Betracht kommenden Mitteln der Gewalt und der Drohung auch ein anderes Mittel zulässig ist. AM., außer Binding, Herbst u. v. Buri (s. o.), auch Rubo N. 5, insofern er gleichfalls bei der Freiheitsberaubung die Anwendung von „Zwangsmitteln" verlangt.

5) Die Ausführung der Freiheitsberaubung kann nicht blos direkt, sondern auch indirekt in der Weise geschehen, daß der Thäter eines Dritten, der die Freiheitsberaubung ohne Dolus vornimmt, als Mittels sich bedient; es kann z. B. Freiheitsberaubnng verübt werden durch Irreleitung eines Polizeibeamten oder durch Täuschung eines Irrenanstaltsdirektors; so die GM., insbs.: RG. II 19. März 86 E. 13 426 (vgl. jedoch u. N. 8 b), Berlin 27. Jan. 71, 3. Nov. 77, O. 12 54, 18 690 (letzteres unter Verneinung der Anwendbarkeit der §§ 341, 48).

Auch durch eine Unterlassung kann nach den allg. Regeln über Begehung von Kommissivdelikten durch Unterlassg. eine Freiheitsberaubung verübt werden; RG. II 20. Okt. 93 E. 24 339.

6) Vollendet ist die Freiheitsberaubung, sobald eine Verhinderung der Bewegungsfreiheit (eine „Freiheitsentziehung"; Abs. 2) eingetreten ist; ob der Eingesperrte der Freiheitsentziehung sich bewußt geworden, ist gleichgültig (N. 3_1); RG. II 28. Nov. 82 E 7 259. Gelingt die Verhinderung nicht, tritt z. B. lediglich eine Erschwerung der freien Bewegung ein (N. 3_2), so liegt nur ein Versuch der Freiheitsberaubung vor, der, soweit es um das Verg. aus Abs. 1 sich handelt, als solcher nicht strafbar ist (§ 43_3); vgl. jedoch § 240 N. 15.

Wann eine Verhinderung anzunehmen sei, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung, bei der auch auf die Persönlichkeiten gerücksichtigt werden muß; so RG. III 7. Juli 80 E. 2 292 (welches die in dem Befehle eines vermeintlichen Beamten, ihm zu folgen, liegende Drohung mit den aus dem Ungehorsam gegen einen solchen Befehl entspringenden Nachtheilen als genügend ansah), 1. Okt. 96 G. 44 249 (moralisches Festhalten an einem Orte durch Androhung von Mißhdlgen), ferner: H. Meyer S. 507, Frank N. III, Oppenh. N. 1, v. Buri GS. 27 528. Zu beachten bleiben jedoch zwei rechtliche Gesichtspunkte; vgl. RG. I 7. Okt. 95 E. 27 360. Einerseits braucht die Unmöglichkeit, aus dem Raume willkürlich sich zu entfernen, keine absolute, durch den Eingesperrten nicht zu überwindende zu sein; so RG. II 20. Apr. 83 E. 8 210 (es komme auch ein „Verstoß gegen die Sitte" in Betracht, der z. B. für eine Frau in einem Wege durchs Fenster liegen könne), IV 19. Feb. 86 N. 8 128 (die Möglichkt., einen Verschluß durch eine bei außergewöhnlicher Aufmerksamkeit auffindbare Manipulation des Hebens der Thür zu beseitigen, mache jenen nicht zu einem blos scheinbaren); so wird unter Umständen auch die Gefahr, im Falle der Entfernung durch Betreten fremder Grundstücke eines Hausfriedensbruchs sich schuldig zu machen oder wenigstens einer Verfolgung wg. einer solchen sich auszusetzen, zur Annahme einer Freiheitsberaubung ausreichen. Andererseits darf die Verhinderung nicht blos in dem Dafürhalten des angeblich Eingesperrten bestehen; so: RG. IV 10. Nov. 85 N. 7 657, cit. N. 8 128 (im Falle der Möglichkeit der ordnungsmäßigen Oeffnung des Thürschlosses durch Heben des Hebels könne die irrige Voraussetzung, daß die Thür sich nicht öffnen lasse, den objektiven Thatbestand nicht ersetzen), I 9. Apr. 00 E. 33 234, Geyer 2 27, Oppenh. N. 1; aM.: v. Liszt S. 374 f.. H. Meyer S. 508; vgl. aber auch Hälschner 2 134 (das Wesentliche sei, daß der Betreffende wirklich wider seinen Willen in dem Raume verblieben sei) u. Frank N. II. Bei irrthümlicher Annahme des Thäters, eine Freiheitsberaubung verursacht zu haben, würde nur ein nicht strafb. Versuch (Abs. 1) vorliegen; cit. RG. N. 7 657.

Die Dauer der Verhinderung ist für die Vollendung der That einflußlos; jede meßbare Dauer der Einsperrung genügt. So: RG. III 7. Juli 80, 18. Juni 81, E. 2 292, N. 3 416, II 28. Nov. 82 E. 7 259 (dieses allerdings mit der Erwägung, ob bei einem minimalen Zeitraum zwischen dem Einsperren und der Wiederaufhebung der dasselbe bewir-

lenden Maßregel i. c. der Zustand der Unfreiheit überhaupt eingetreten sei), Binding Normen 2 530, Geyer 2 27, Hälschner 2 136, John HRl. „Gefangenhaltg.", Oppenh. N. 4, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 67. AM.: Geyer HH. 3 591, v. Schwarze N. 8, v. Buri aO. S. 537, welche die Herbeiführung eines Zustandes der Unfreiheit von einiger Dauer verlangen.

7) „Einsperrung" ist eine mittels der Beschaffenheit des Ortes selbst durchgeführte Anweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes (vgl.: RG. III 7. Juli 80, II 28. Nov. 82, E. 2 292, 7 259, Geyer HH. 4 399, Hälschner 2 134), also lediglich eine ihrer praktischen Bedeutung wegen an erster Stelle hervorgehobene Art der Freiheitsberaubung; Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 62. Ein „Einsperren" in einen „offenen Raum", welches v. Buri GS. 27 528 für möglich hält, erscheint als eine contradictio in adjecto; dagegen ist keineswegs erforderlich, daß der Raum, in welchen Jemand eingesperrt wird, ein „umschlossener" sei, wie häufig (so von Berlin 11. Dez. 72 G. 20 544 u. Schütze S. 414) verlangt wird. Zur Einsperrung kann nicht nur ein Ort dienen, der einen dem Eingesperrten unbekannten Ausgang enthält, falls nur der Thäter auf diese Unkenntniß rechnet (Geyer 2 27 u. HH. 3 591 N. 2), sondern namentl. auch ein Raum, dessen Ausgang durch einen Menschen bewacht wird; Geyer 2 27, Oppenh. N. 1, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 2, Villnow G. 24 121.

Wie die Freiheitsberaubung im allg. (N. 6_2), so unterliegt insbs. auch die Einsperrung der konkreten Beurtheilung im Einzelfalle; vgl. z. B.: RG. III 18. Juni 81 N. 3 416, Berlin 20. März 73, Dresden 9. Juli 85, St. 2 280, 5 345.

8) „Vorsätzlich und widerrechtlich" muß die Freiheitsberaubung nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes sein.

a) Der erstere Ausdruck dient zunächst zur Ausschließung der fahrlässigen Freiheitsberaubung. Im übrigen muß der Vorsatz, entsprechend dem objektiven Thatbestande (N. 3), auf die völlige Aufhebung der Bewegungsfreiheit gerichtet sein; RG. III 26. Apr. 82 E. 6 231. Allerdings genügt auch hier eventueller Dolus (§ 59 N. 6); daß die Freiheitsberaubung der Endzweck des Handelns sei, ist nicht erforderlich, der angestrebte Zweck vielmehr gleichgültig; RG. II 28. Nov. 82 E. 7 259, IV 27. Juni 84 N. 6 481; vgl. jedoch das cit. RG. E. 6 231, welches den „Vorsatz" verneinte, weil festgestellt sei, daß Angekl. über den Zweck der momentanen Verhinderung des Erscheinens der nackten Personen auf dem Ufer und der Identifizirung ihrer Persönlichkeit durch Retention der Kleider hinaus, nicht in dem Bewußtsein gehandelt habe, die badenden Personen an einem best. Orte zwangsweise festzuhalten.

b) Der letztere Ausdruck ist überflüssig, da eine „rechtmäßige" Freiheitsentziehung nicht unter das Strafgesetz fallen kann; Binding Normen 1 117. Im § 211 des PrStGB. erhielt das Wort „widerrechtlich" eine nähere, negative Erläuterung, indem eine widerrechtliche Freiheitsberaubung ausdrücklich in den Fällen einer vorläufigen Festnahme, sowie der Fürsorge für einen Geisteskranken als „nicht vorhanden" erklärt wurde. Sachlich gilt jetzt ein Gleiches (vgl. § 341); insbs. hat aber RG. II 19. März, 25. Mai 86 E. 13 426, R. 8 390 auch angenommen, daß Polizei- u. Sicherheitsbeamte nach StPO. § 161_1 berechtigt seien, Zeugen einer strafb. Hdlg., falls sie die Auskunft über ihre Person verweigern, zwangsweise behufs ev. Vorführung vor den Richter (StPO. §§ 50, 69) zu sistiren (aM. Kronecker G. 34 409 ff.), und daraus gefolgert, daß, falls ein Verletzter, der Anspruch auf Ausübung der Zeugenpflicht habe, die Sistirung eines Zeugen durch einen Polizeibeamten herbeiführe, § 239 auch dann unanwendbar sei, wenn die Sistirung durch Täuschung des Beamten bzw. sogar in der subjektiven Meinung der Widerrechtlichkt. bewirkt wurde (aM. wegen des Mittels der Täuschung ORA., R. 8 204). Die Widerrechtlichkeit ist ferner durch erlaubte Selbsthülfe (vgl. BGB. § 229 sowie RG. III 17. Juni 81 N. 3 416, II 28. Nov. 82 E. 7 259) bzw. Nothwehr (vgl. § 53 sowie RG. II 11. März 98 G. 46 200), häufig auch durch die Erziehungsrechte der Eltern, Vormünder und Lehrer (so die GM.), dagegen wohl niemals durch die Befugnisse des Dienstherrn ausgeschlossen; vgl. GS. 26 468 u. für das Gebiet der PrGesindeO. v. 8. Nov. 1810 RG. II 17. Nov. 91 G. 39 331. Auch durch die Einwilligung des Betreffenden, die übrigens schon an sich den Thatbestand beseitigt (N. 3_1; so auch Hälschner 1 471), würde jedenfalls die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen sein,

jedoch nur auf so lange, wie die jederzeit zurückziehbare Einwilligung dauert (vgl. PrGefängnißO. f. die Justizverwaltung v. 21. Dez. 1898 — JMBl. S. 292 — § 87_6 Schlußsatz); so: Binding I 720, Geyer HH. 3 593, Merkel S. 312, H. Meyer S. 508, v. Schwarze N. 6, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 66, Ortmann G. 26 200; aM. Rubo N. 7.

Soweit auf Grund der angedeuteten besonderen Verhältnisse an sich eine Befugniß zur Freiheitsberaubung zusteht, wird sie dennoch durch Ueberschreitung der Befugniß eine widerrechtliche; so nahmen widerrechtliche Freiheitsberaubung an: cit. RG. N. 3 416 bei Ueberschreiten der erlaubten Selbsthülfe durch Ausdehnung der Einsperrung auf eine dritte unbetheiligte Person, um sie gegen denjenigen wirksam zu erhalten, gegen den sie gerechtfertigt war, I 13. Feb. 88 E 17 127 bei Ueberschreitung des Rechts zur vorläuf. Festnahme durch Hinausgehen über den Zweck der Ermöglichung o. Sicherung der strafrechtl. Verfolgung, Berlin 25. Okt. 77 O. 18 669 bei Ueberschreiten des väterlichen Züchtigungsrechts durch eine zusammen mit Schweinen erfolgte Einsperrung eines Kindes in einen Schweinestall; vgl. auch § 341 N. 3.

Da die Widerrechtlichkeit ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen ist, so muß auch zweifellos das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit beim Thäter vorliegen (§ 59 N. 30_4); so die GM., insbs.: RG. cit. N. 6 481, I 11. Mai 85 E. 12 194, II 27. Sept. 87 N. 9 471, Berlin 18. Sept. 72 O. 13 459; vgl. jedoch Frank N. IV.

Zu § 239 Absatz 2 u. 3. N. 9—11.

9) Die Absätze 2 u. 3 enthalten zwei straferhöhende Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, welche das Verg. der Freiheitsberaubung zu einem Verbr. erheben.

a) Zunächst die „über eine Woche" d. h., wie die GM. richtig annimmt, über sieben a momento ad momentum gerechnete Tage (§ 19 N. 2) dauernde Freiheitsentziehung.

b) Demnächst die „Verursachung" (Th. I Abschn. 4 N. 3) gewisser Folgen, und zwar nach Abs. 2 einer „schweren Körperverletzg." (§ 224), nach Abs. 3 des „Todes", entweder „durch die Freiheitsentziehung" selbst, oder „durch die dem der Freiheit Beraubten während der Freiheitsentziehung widerfahrene Behandlung".

Eine solche „Behandlung", von welcher das Gesetz nicht verlangt, daß sie vom Thäter oder Theilnehmer selbst ausgegangen sei (so Bruck V. gg. g. Willensfrht. S. 68; aM.: v. Schwarze N. 10, Villnow G. 24 122), kann namentl. auch in der Einwirkung der schlechten Beschaffenheit des angewiesenen Aufenthaltsorts gefunden werden; Oppenh. N. 16, v. Schwarze, Bruck aO.

10) Darauf, ob die Dauer der Freiheitsentziehung über eine Woche oder eine der in den Abs. 2, 3 bezeichneten Folgen beabsichtigt gewesen, legt das Gesetz kein Gewicht; Binding Normen 2 532 N. 764, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 207. Hinsichtlich der Folgen (N. 9b) ist sogar geradezu, trotz des gebrauchten Ausdrucks „schwere Körperverletzung" (§§ 221 N. 11, 224 N. 1), anzunehmen, daß der Gesetzgeber sie nur als unbeabsichtigte gedacht hat, da für den Fall ihrer absichtlichen Herbeiführung die §§ 224 bzw. 211, 212 die zutreffenden Bestimmungen enthalten; aM. Villnow G. 24 122, es sei wohl nicht nöthig, daß die Körperverletzg. beabsichtigt sei, Rubo N. 14, der ev. Idealkonk. mit den §§ 211, 212 annimmt.

11) Ein Versuch des Verbr. ist nur insofern denkbar, als die Folgen durch die nicht zur wirklichen Freiheitsentziehung und somit nicht zur Vollendung des Verbr. (N. 6) führende Thätigkeit verursacht wurden (§ 43 N. 5_2); so: v. Liszt S. 375, v. Buri GS. 28 529; aM.: Oppenh. N. 18, Rubo N. 13, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 67, Baumgarten Versuch S. 366, die die Möglichkeit eines Versuchs überhaupt verneinen. Darnach ist ein Versuch der ersten Alternative des Abs. 2 (Freiheitsentziehung über eine Woche) ausgeschlossen; hier gerade aM. Merkel S. 312 für den Fall, wenn die Hdlg. in erkennbarer Weise auf eine Freiheitsberaubung von solcher Dauer gerichtet gewesen sei; s. jedoch o. N. 10. Vgl. Thomsen Versuch S. 68, 160 f.

Verhältniß zu anderen §§.; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 12—14.

12) Eine Freiheitsentziehung i. S. des § 239 tritt auf kürzere oder längere Zeit bei manchen eine Vergewaltigung der angegriffenen Person enthaltenden Delikten ein, so namentl.

bei den Verbr. aus §§ 176[1], 177 sowie beim Raube u. der Erpressung (§§ 249 ff.); diese Gesetze sind *spezieller* gegenüber dem § 239, in dem lediglich die Freiheitsberaubung als solche mit Strafe bedroht wird, bzw. die gegen diese gerichtete Strafandrohung ist den anderen Strafandrohungen *subsidiär*, weshalb von einer Idealkonk. derselben mit § 239 keine Rede ist (§ 73 N. 12b, 13b[2]). So: Geyer HH. 3 591, Hälschner 2 135, Schütze S. 414, Frank N. VI, Bruck V. gg. Willensfrht. S. 64, auch John HRl. „Gefangenhltg." jedoch mit dem unrichtigen Zusatze, daß § 239 Anwendung finde, falls die Strafe der Freiheitsentziehung die schwerere sei. AM. v. Schwarze N. 5.

Spezialbestimmungen der bezüglich durch einen Beamten verübten Freiheitsberaubung enthalten die §§ 341, 345. Dagegen ist *Idealkonkurrenz* (§ 73) namentlich denkbar mit den Delikten aus:

§ 113; Oppenh. N. 12, Bruck aO.;

§ 164; sie liegt vor, sobald der Thäter durch die falsche Aussage mittels des irregeleiteten Beamten (N. 5) den Beschuldigten seiner Freiheit beraubt (vgl. z. B. den der Entsch. Berlin 27. Jan. 71 O. 12 54 zu Grunde liegenden Fall); so: Oppenh. N. 5, v. Buri GS. 27 528; aM.: Geyer HH. 3 594, 4 400, Bruck aO. S. 63. Die Strafe ist bei Konkurrenz des § 239_1 aus § 164, bei Konkurrenz des § $239_{2,3}$ aus diesem bemessen;

§§ 223 ff. (vorsätzl. Körperverltzg.), sobald die Freiheitsberaubung mittels Gewalt an der Person oder mittels einer eine Gesundheitsbeschädgg. verursachenden Betäubung verübt wird (N. 4_3); Herbst G. 26 40 ff., insbs. S. 49 hinsichtlich der Betäubung.

§ 240; vgl. das. N. 14b, 15 sowie o. N. 4, 6.

13) Die Strafe des Verg. (Abs. 1) ist Gefängniß v. 1 T.—5 J. (§ 16).

Die *ordentliche Hauptstrafe* des *vollendeten* Verbr. ist Zuchthaus, und zwar im Falle des Abs. 2 von 1—10, des Abs. 3 von 3—15 J. (§ 14_3). Für den Fall *mild. Umst.* (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) beträgt die Hauptstrafe Gefängniß bis 5 J., und zwar nach Abs. 2 von 1 Mt., nach Abs. 3 von 3 Mt. ab. Als *Nebenstrafe* kann sowohl neben Zuchth. als auch neben Gef. nach § 32 BbdGR. erkannt werden. Der *Versuch* (N. 11) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

14) Die *Strafverfolgung verjährt* nach § 67_2 beim Verg. (Abs. 1) in fünf, nach § 67_1 beim Verbr. aus Abs. 2 in zehn, beim Verbr. aus Abs. 3 in funfzehn Jahren.

Da die Freiheitsberaubung ihrer Natur nach ein Dauerdelikt ist (so: RG. IV 23. Feb. 94 E. 25 147, v. Liszt S. 375, Frank N. VI, Ortmann GS. 26 78 N. *; aM. Binding 1 543, der dieselbe den Zustandsdelikten — § 73 N. 5c — zuzählt), so beginnt die Verjährung erst mit dem Aufhören der Freiheitsentziehung (§ 67 N. 14a); so die GM. Ohne Bedeutung für den Beginn der Verjährung ist aber der Eintritt der schweren Körperverletzung oder des Todes; § 67 N. 9.

Zuständig ist: wegen des Verg. (Abs. 1) **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27;
wegen des Verbr. (Abs. 2, 3) **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 240.

Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 212. Entw. I § 212, II § 235. StB. S. 671 f.
Entw. d. StGB. Art. I § 240. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 814 f.

1) „*Nöthigung*" (§ 52 N. 2) ist an sich die vorsätzlicher Verursachung (Th I Abschn. 3 N. 2) einer den Genöthigten zu einer bestimmten „*Handlung, Duldung oder Unterlassung*" (§ 176 N. 6) veranlassenden Nothlage. *Wann* eine solche Nothlage anzunehmen sei, ist wesentlich thatsächlich zu beurtheilen; sie ist nicht deshalb unbedingt zu verneinen, weil der Vergewaltigte bzw. Bedrohte (N. 2) dem Einflusse der gegen ihn angewendeten

Mittel durch Widerstand, Flucht, staatliche Hülfe sich entziehen konnte, keinesfalls aber wird eine stattgehabte Nöthigung dadurch rechtlich aufgehoben, daß der Genöthigte in der Lage sich befindet, die Wirkungen der Hdlg. demnächst wieder gut zu machen; RG. II 1. Dez. 82 E. 7 267.

Wird auf Grund der vorsätzlich verursachten Nothlage die btr. Hdlg. vorgenommen ꝛc., so tritt damit die Vollendung des Verg. ein (N. 15). War aber die Verursachung nicht beabsichtigt, weil der Thäter entweder nur im Scherz handelte oder leere Redensarten gebrauchte, mit denen er einen Einfluß auf einen Anderen garnicht ausüben wollte, fehlte somit die Ernstlichkeit des Willens, zu nöthigen, so liegt eine Nöthigung nicht vor (vgl. im übrigen N. 9).

2) Als Mittel zur Herbeiführung einer Zwangslage des Genöthigten durch den Nöthiger sind nur „Gewalt oder Drohungen" denkbar. Wird Jemand durch andere Mittel seitens eines Dritten zu einer Hdlg. oder Unterlssg. veranlaßt, so geschieht solches nicht in Folge einer Nothlage, sondern auf Grund einer freien Entschließung des Anderen. Es gilt dies namentl. von der Anwendung der „List", insofern der Ueberlistete durch eine Täuschung zu einer Hdlg. ꝛc. veranlaßt, aber nicht genöthigt wird (so auch Hälschner GS. 35 10, daß durch List keine vis compulsiva geübt werden könne, sei selbstverständlich); die Betäubung aber ist eine Art der List und fällt nicht unter den Begriff der Gewalt (§ 234 N. 5a); demnach kann nach der positiven Gesetzgebung „List" als ein Mittel der Nöthigung überhaupt nicht angesehen werden, wenn auch zugegeben werden muß, daß das Wesen der Nöthigung (N. 3, 4) an sich die „Betäubung" als Mittel der Nöthigung nicht ausschließt. So im Resultate: Binding Normen 2 528, v. Liszt S. 371, Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 1, Wanjeck G. 27 196. AM.: Geyer HH. 4 389, H. Meyer S. 503 (beide bezüglich der Betäubung), Hälschner 2 122 u. GS. 35 10 (ein listiges Benehmen, durch welches Jemand in den Zustand des Duldenmüssens versetzt werde, sei als eine durch vis absoluta verübte Nöthigung zu betrachten), Rüd.-St. N. 5, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 56, 63 (bezügl. der List ganz allgemein).

3) Bedarf es der Anwendung von Gewalt oder Drohungen, um eine bestimmte Hdlg. ꝛc. eines Anderen zu verursachen, so erhellt daraus, daß der freie Wille des letzteren in anderer Weise sich bethätigen wollte; statt der erzwungenen Hdlg. wollte er eine andere Hdlg. vornehmen oder eine Unterlassung eintreten lassen, statt der erzwungenen Unterlassung aber gerade diejenige Hdlg., sei es sofort oder demnächst, vornehmen, zu deren Unterlassung er genöthigt wurde. Es richtet sich also das Verg. der Nöthigung gegen die Freiheit der Willensbethätigung (nicht der Willensentschließung) eines Anderen. So: Binding Normen 2 525 f., Geyer HH. 3 568, 4 388 f., Hälschner 2 118, v. Liszt S. 371, Merkel S. 310, Herbst G. 26 43. AM. RG. II 21. Okt. 79 E. 1 5, IV 8. Nov. 89 G. 37 365 (es schütze § 240 die Freiheit die Willensentschließung; s. jedoch N. 4), beiläufig auch II 21. Jan. 81 E. 3 262 (vgl. jedoch andererseits das N. 9_2 cit. N. 8 55); ferner: Berlin 11. Dez. 73 St. 3 337, (Meves) G. 35 63 N. 9, Knitschky GS. 44 264, N. sei auch ohne Verletzung des Gebrauchs der Willensfreiheit denkbar, ferner Frank N. 11, die N. könne gg. das eine oder das andere sich richten, endlich Bosler, Raub u. Erpressg. (Diss.) S. 9 ff., beides sei für N. begriffsnothwendig, wenn auch das eigentl. Angriffsobjekt die Freiheit der Willensbethätigung sei. Besteht sonach die Nöthigung in einer Beeinträchtigung der Freiheit der Willensbethätigung, so ist doch die Willensfähigkeit des „Anderen" im juristischen S. nicht Voraussetzung einer Nöthigung (v. Buri GS. 27 529 f., Herbst G. 26 41); es ist deshalb ganz unbedenklich, daß das Verg. auch gegen eine Person unter 14 J. sich richten könne; RG. I 18. Dez. 84 E. 11 387. Dagegen kann von einer vollendeten Nöthigung zu einer Unterlassung nicht die Rede sein, wenn der Andere in der entgegengesetzten Richtung gar nicht thätig werden wollte; so Wolfenbüttel 16. Jan. 74 St. 3 332; aM.: cit. RG. G. 37 365, v. Schwarze N. 11, der Zwang könne auch auf einen demnächst erst zu fassenden Entschluß sich beziehen.

4) Was speziell die „Gewalt" (§§ 113 N. 23a, 234 N. 5c) als Mittel der Nöthigung anbetrifft, so ist zunächst hinsichtlich ihrer Qualität streitig, ob auch vis absoluta in Betracht

kommen könne.] Die verneinende aus dem PrStGB. § 212, welches lediglich „Drohung" als Mittel kannte, herübergenommene Ansicht beruht auf der Auffassung, daß es bei der Nöthigung unbedingt um eine Einwirkung auf den „Willen" des Anderen, d. h. auf die Entschließung desselben, sich handele. Hierin besteht aber das Wesen der Nöthigung *nicht*, sondern vielmehr in einer Einwirkung auf die Freiheit der Willensbethätigung (N. 3), deshalb ist auch durch das Wesen der Nöthigung vis absoluta keineswegs ausgeschlossen. So: RG. I 17. Juli 80, II 6. Mai, 23. Sept. 81, E. 2 184, 4 123, 429, IV 29. Sept. 85 N. 7 545, auch III 19. Juni 80 E. 2 287 (obgleich es das Wesen der Nöthigung in der Einwirkung auf die Willensentschließung findet), Binding Normen 2 526, Geyer 2 23, HRl. „Nöthigung" u. HH. 3 575, 4 391, Hälschner 2 120 u. GS. 35 7, Merkel S. 311, H. Meyer S. 503, Schütze S. 409, v. Wächter S. 363, Frank N. II 1a, Rubo N. 8, Rüd.-St. N. 5, Villnow, Herbst, Wanjek, G. 25 196, 26 43, 27 196, v. Buri, Knitschky, GS. 33 415, 44 264, Helmke Gewalt S. 15 f. AM.: Berlin 11. Dez. 73, 3. Juni 75, St. 3 337, O. 16 424, Meves N. 5, Oppenh. N. 1, John ZfStRW. 1 244.

Weiter ist aber hinsichtlich der Qualität der Gewalt streitig, ob sie *nur* von vis absoluta zu verstehen oder ob *auch* vis compulsiva ein Nöthigungsmittel sei. Im Sinne der ersteren Alternative entscheiden sich: Wolfenbüttel 19. Dez. 76 St. 7 118, Hälschner, Schütze u. v. Wächter aO., und zwar wesentlich weil die vis compulsiva als Drohung (N. 6) sich darstelle; nach Hälschner 2 121 soll es bei der Nöthigung sogar nur auf die „*unwiderstehliche* Gewalt", wie im § 52, ankommen; dagegen jedoch mit Recht RG. II 30. Okt. 85 E. 13 49. Es erscheint aber die Ansicht, daß nur vis absoluta in Betracht komme, überhaupt nicht richtig; zunächst ist zu beachten, daß vis absoluta nur dann als Mittel denkbar ist, wenn es um Nöthigung zu einer „Duldung o. Unterlassung" sich handelt, da eine „Handlung" eines Anderen der Natur der Sache nach durch vis absoluta nicht herbeigeführt werden kann; so: Binding Grundr. 2 37 u. Normen 2 526, Merkel S. 311, H. Meyer S. 503, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 4, Helmke aO.; der von Geyer HH. 4 391 angeführte Fall der Nöthigung zum Verschlucken eines widerstrebenden Trankes ist in Wahrheit gleichfalls nur Nöthigung zu einer Duldung, deren Folge eine bloße Reflexbewegung des Genöthigten ist. Sonach würde dem Mittel der „Gewalt", in jener Bedeutung aufgefaßt, nur eine sehr beschränkte Anwendung zukommen, die durchaus nicht als im Sinne des Gesetzes liegend gedacht werden kann, da nichts entgegensteht, bei einer in einem Gewaltakte liegenden Drohung das Vorliegen *beider* Mittel anzunehmen, sofern die Bedrohung eine solche „mit einem V. o. V." ist, ein Erforderniß, welches namentlich Hälschner zu übersehen scheint, wenn er unbeschränkt den Satz aufstellt, daß die vis compulsiva als Drohung i. S. des § 240 erscheine.

5a) Beim Mittel der „*Gewalt*" kommt *ferner* die *Richtung* in Frage, welche diese nehmen dürfe, insbs. ob sie auch *gegen Sachen* gerichtet sein könne. Außer Betracht bleibt hier freilich die gegen Sachen gerichtete Gewalt, insofern als in dieser zugleich eine *Bedrohung* mit künftigen ähnlichen Gewaltanwendungen liegt; denn insoweit ist nicht „Gewalt", sondern „Bedrohung" (N. 6) das Mittel der Nöthigung; vgl.: RG. III 5. Jan. 81, 15. Juni 83, 2. Dez. 86, E. 3 179, 9 58, 15 138, Binding Normen 3 526 N. 756.

b) Auch darüber herrscht kaum ein Zweifel, daß zur Erfüllung dieser Alternative des Thatbestandes nicht blos eine direkt *an* der Person, sondern auch eine unmittelbar an Sachen geübte, indirekt aber *gegen* die Person gerichtete Gewalt ausreichend sei; so insbs. die citt. RG. sowie II 30. Okt. 85, 9. Apr. 90, E. 13 49, 20 354. Eine derartige indirekt gegen die Person gerichtete Gewalt kann als Mittel dienen sowohl bei Nöthigung zu „einer Duldung o. Unterlassung" als auch bei Nöthigung zu einer „Handlung" (z. B. wenn der Vermiether den Miether durch Aushebung der Thüren und Fenster bzw. durch sonstige Unbrauchbarmachung der Wohnung zur Räumung der letzteren nöthigt; so: RG. II 1. Dez. 82 E. 7 269, III 18. März 86 N. 8 188, IV 28. Apr. 91 G. 39 215). Insofern die Gewalt direkt nur gegen Sachen in Wirksamkeit tritt, ist die Anwesenheit des — indirekt — dadurch Betroffenen nicht unbedingt erforderlich, wie z. B. bei Aushebung der Thüren ꝛc. in Abwesenheit des Miethers; cit. RG. E. 20 354.

c) Dagegen kann eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt, ohne indirekte Beziehung gegen die Person, den Thatbestand der Nöthigung in der hier fraglichen Richtung nicht erfüllen; so H. Meyer S. 502 u. auch die Praxis des RG., insbs. IV 11. Feb. 87 G. 35 63 (auch II 1. Dez. 82 E. 7 269 entscheidet die Frage nicht im entgegengesetzten Sinne); allein der Grund für die Verneinung kann nicht sowohl mit dem cit. RG. E. 3 179 in der Entstehungsgeschichte gefunden werden, obschon die Fassung des Entw. II § 235 („Wer gegen einen Anderen Gewalt anwendet ꝛc.") i. V. mit den Motiven auf die Absicht hindeutet, die lediglich gegen Sachen gerichtete Gewalt auszuschließen, auch die demnächst vorgenommene Aenderung von dem Abg. Meyer (Thorn) Namens der Antragsteller Lasker u. Gen. unwidersprochen als eine bloße „Fassungsänderung" bezeichnet wurde, sondern lediglich darin, daß eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt auf die Willensbethätigung einer Person (also namentl. des Eigenthümers, dessen Sachen ꝛc. zerstört werden) anders als durch die Furcht vor Wiederholung o. Fortsetzung der Gewaltanwendung, also insofern sie eine Bedrohung enthält (s. o. a), denkbarer Weise zu wirken nicht geeignet ist; allerdings unterstellt das cit. RG. E. 9 58, welches gleichfalls die Möglichkeit einer Nöthigung mittels einer ausschließlich gegen Sachen gerichteten Gewalt verwirft, diese Möglichkeit, allein zu Unrecht. Reicht hiernach eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt zur Vollendung der Nöthigung nicht aus (aM. lediglich Frank N. II 1 a), so muß bei Abwesenheit der btr. Person zur Zeit der Ausführung der die Nöthigung bezweckenden Hdlg. vom Orte der Vornahme derselben erhellen, inwiefern dennoch durch die Hdlg. eine Einwirkung auf die Person stattfinden konnte; so das zu b cit. RG. E. 20 354.

d) Ist übrigens in der direkt gegen Sachen angewendeten Gewalt bei indirekter Richtung gegen die Person des zu Nöthigenden das Nöthigungsmittel der Gewalt i. S. des § 240 zu finden, so auch unter derselben Voraussetzung in der gegen eine dritte Person gerichteten Gewalt; so die GM., insbs. RG. II 17. Jan. 88 E. 17 82.

e) Da es genügt, wenn die Gewalt an Sachen (a) oder an einem Dritten (d) unter Umständen vorgenommen wird, welche in der Gewalthdlg. eine indirekte Bedrohung mit persönlicher Gewalt erkennen lassen, somit entscheidend ist, ob durch jene Gewalt ein etwaiger Widerstand in gleicher Weise gebrochen o. verhindert werden wollte, wie wenn die Gewalt unmittelbar an der Person verübt werden würde, so ergiebt sich daraus, daß die Leistung wirklichen Widerstandes gegenüber der Gewalt nicht verlangt wird (was natürlich namentl. für den bloßen Nöthigungsversuch — N. 15 — gilt); RG. III 18. März 86 N. 8 188.

6) „Bedrohung" (§ 48 N. 11 a) ist nicht allgemein, sondern nur insofern sie „mit einem Verbrechen oder Vergehen" erfolgt, als Mittel der strafbaren Nöthigung anerkannt (während die Begehung des Deliktes der Nöthigung durch Bedrohungen anderer Art straffrei gelassen ist). Das in Aussicht gestellte Uebel, auf dessen Herbeiführung der Drohende seinen Einfluß schon vor der Drohung selbst ausgeübt haben kann, falls dies nur in bewußter Beziehung zu der nachfolgenden Drohung geschehen ist (RG. I 20. Juni 95 E. 27 307), muß also ein — wenn auch nur auf Antrag zu verfolgendes — V. o. V. i. S. des § $1_{1,2}$ sein, so daß namentl. die Feststellung einer Bedrohung „mit einer strafb. Hdlg." (vgl. §§ 106 f.) in dieser Allgemeinheit nicht genügt, da alsdann die Drohung auch auf Verübung einer Uebertretung (§ 1_3) würde gegangen sein können. Mit einem solchen V. o. V. wird auch dann gedroht, wenn die Fortsetzung eines bereits begonnenen V. o. V. in Aussicht gestellt wird; RG. III 1. Okt. 96 G. 44 249. Uebrigens ist die Nöthigung durch „Bedrohung mit einem V. o. V." wohl zu unterscheiden von der Nöthigung „durch ein V. o. V."; RG. II 7. Nov. 79 G. 27 457.

Daß das in Aussicht gestellte V. o. V. gerade durch unmittelbare Thätigkeit des Drohenden selbst verübt werden solle, ist nicht nöthig, weshalb die Drohung überhaupt nicht erkennen zu lassen braucht, von wem dasselbe ausgehen solle (Geyer HH. 3 576, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 8), vorausgesetzt jedoch, daß der Drohende zu verstehen giebt o. aus den Umständen zu entnehmen ist, er sei in der Lage, den Willen des Dritten zu beeinflussen (vgl. §§ 241 N. 1_2, 253 N. 5); RG. II 28. Apr. 93, I 20. Juni 95, E. 24 151, 27 307. Es reicht deshalb auch die Bedrohung mit der Anstiftung eines

Anderen zu einem V. o. V. aus, sofern nur der Fall der erfolglosen Anstiftung bei der Drohung ausgeschlossen erscheint.

Eine wörtliche Bezeichnung des fraglichen V. o. V. braucht nicht zu geschehen, namentl. genügt es, wenn ein solches durch eine konkludente Hdlg. in Aussicht gestellt wird; Binding Grundr. 2 37, Geyer HRl. „Nöthigung" u. HH. 3 576 f., v. Liszt S. 368, Merkel S. 311, Meves N. 8, 9, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 7, 9. Auch ist nicht erforderlich, daß erhelle, mit welchem V. o. V. gedroht werde, wenn nur soviel feststeht, daß in der That ein V. o. V. in Aussicht gestellt wird; aM. v. Schwarze N. 7.

7) Eine nicht selten vorkommende Nöthigung ist die durch Bedrohung mit dem Verg. der Beleidigung; ob aber eine solche vorliege, ist häufig streitig geworden und namentl. in Fällen, in welchen der Gläubiger auf seinen Schuldner einzuwirken sucht. Angenommen ist eine solche Nöthigung von Berlin 3. Dez. 75 G. 23 392 in einem Falle der Androhung des öffentlichen Ausbietens einer behaupteten Forderung durch den Vorsitzenden eines Vereins zur Wahrung kaufmännischer Interessen. Droht dagegen der Vorsitzende einer sog. Schutzgenossenschaft (eines Auskunfts- o. Schuldeneinziehungsbureaus) lediglich mit der Veröffentlichung in den Schuldnerlisten, so liegt, bei geführtem oder auch bei mißlungenem Wahrheitsbeweise, eine Beleidgg. doch nur unter besonderen Voraussetzungen vor (§§ 192 N. 2, 193 N. 6 c); RG. II 30. Juni 82 E. 6 405; vgl. auch III 20. März 84 E. 10 361. Erhellen diese schon bei der Androhung der Veröffentlichung, so kann allerdings eine Bedrohung mit einem Verg. angenommen werden; vgl. RG. II 7. Nov. 79 G. 27 457, I 19. Sept. 81 R. 3 500, welche beide im konkreten Falle die Beleidgg. verneinten, letzteres unter der Darlegung, daß die zur Nöthigung ausgesprochene Bedrohung mit einer auf Grund des § 193 straflosen Beleidgg. unter § 240 nicht falle; so auch Geyer 2 24 u. H. Meyer S. 503 N. 13; aM. Cordes G. 28 425, insofern er die Veröffentlichung in den Schuldnerlisten unbedingt nicht für strafbar erachtet. Droht ein einzelner Gläubiger mit der öffentlichen Bekanntmachung eines Schuldverhältnisses, so wird selbige, falls letzteres nicht erweislich wahr ist, durchweg, anderenfalls aber wenigstens häufig eine Beleidgg. enthalten; erhellt solches bereits bei der Bedrohung, so muß Bestrafung wegen Nöthigung erfolgen; so: Meves N. 10, Rüd.-St. N. 8; aM.: Dresden 6. Aug. 72 St. 2 100 (Bestrafung sei ausgeschlossen, da im Voraus garnicht zu übersehen sei, ob eintretenden Falls in der Bekanntmachung eine strafbare Ehrenkränkung zu erblicken sein werde), v. Schwarze N. 6a.

8) Wie die Gewalt auch direkt gegen einen Dritten gerichtet sein kann (N. 5d), so nicht minder die Drohung, wenn nur dadurch ein Zwang durch Erregung von Furcht vor Ausführung des V. o. V. auf die Willensbethätigung (Willensentschließung i. S. der gegnerischen M.; N. 3) des zu Nöthigenden ausgeübt, somit indirekt die Bedrohung diesen treffen sollte; so die GM., insbs. RG. III 21. Mai 81 R. 3 317, II 17. Jan. 88 E. 17 82; vgl. auch III 26. Feb. 81 E. 3 426 (btr. § 253). Uebrigens kann die Drohung auch zunächst einem Dritten gegenüber vorgebracht sein, wenn nur der Nöthiger sie durch dessen Vermittelung zur Kenntniß des zu Nöthigenden bringen lassen wollte; Geyer HH. 3 577, Oppenh. N. 5.

9) Liegt nur die Ernstlichkeit des Willens, zu nöthigen, vor (N. 1 2), so ist es, wie die GM. mit Recht annimmt, gleichgültig, ob der Drohende auch beabsichtigte, die Drohung ev. auszuführen, ob letztere also in diesem S. eine ernstlich gemeinte war; es genügt, wenn der Drohende der Meinung war, daß der zu Nöthigende die Drohung für eine ernstlich gemeinte erachten, also ihre eventuelle Ausführung wenigstens für möglich halten könne; anderenfalls würde der Betreffende nur scheinbar die Verübung eines V. o. V. in Aussicht stellen, in Wahrheif aber einen Nöthigungswillen garnicht haben; dieses subjektive Moment muß deshalb für ausreichend erachtet werden, weil das Gesetz offenbar davon ausgeht, daß die Bedrohung mit einem V. o. V. an sich geeignet sei, auf die Willensbethätigung des damit Bedrohten einzuwirken. So RG. I 24. Feb. 81 E. 4 10 (btr. § 241), auch Merkel S. 311 (die Drohung müsse sich als eine ernst gemeinte geben) u. Frank N. IV. Weiter geht die GM., insbs. RG. III 24. Dez. 79 E. 2 286, indem sie fordert, daß die Drohung auf den Bedrohten wenigstens den Eindruck einer ernstlich gemeinten habe machen können, noch weiter aber Geyer HH. 3 577, die Androhung des V. o. V. müsse in concreto geeignet

ſein, die Freiheit der Willensbethätigung zu beeinträchtigen. Deshalb iſt es auch gleichgültig, ob der Bedrohte aus dem Inhalte der Drohung entnimmt, daß die Verübung eines V. o. V. in Ausſicht geſtellt werde; ſo Meves § 241 N. 6; aM. Geyer aO.

Endlich kommt auch auf die objektive Ausführbarkeit der Drohung nichts an, wenn nur die Drohung geeignet war, auf die Willensbethätigung des Bedrohten (N. 8) einzuwirken, indem er ihre Ausführung für möglich halten konnte; ſo RG. II 21. Jan. 81 E. 3 262 (btr. § 253); abweichend nimmt jedoch RG. III 14. Jan. 86 R. 8 55 (gleichfalls § 253 btr.) an, daß der Begriff der Drohung objektiv die Ankündigung eines Uebels erfordere, deſſen Verwirklichung irgendwie von der Macht o. dem Willen des Bedrohenden abhänge u. deſſen Eintritt der Bedrohte derartig zu befürchten habe, daß dadurch ſeine freie Willensbethätigung (sic! ſ. o. N. 3) beeinflußt werde; demgegenüber iſt zu bemerken, daß, wenn nur die Drohung die Eingangs hervorgehobene objektive Eigenſchaft hat, im übrigen lediglich die Abſicht des Erklärenden ausreicht, die Hervorrufung des Uebels als in ſeiner Macht ſtehend darzuſtellen.

10) Die Beantwortung der Frage nach Zuläſſigkeit einer alternativen Feſtſtellung hinſichtlich der Zwangsmittel hängt davon ab, ob durch die Anwendung der verſchiedenen Mittel nur Modalitäten derſelben ſtrafb. Hdlg. begründet werden (§ 47 N. 29). Unbedenklich iſt dieſes anzunehmen, ſoweit es um Bedrohung mit einem „Verbrechen" oder um eine ſolche mit einem „Vergehen" ſich handelt. Andererſeits erſcheinen aber auch die Mittel der „Gewalt" und der „Bedrohung mit einem V. o. V." i. S. des Geſetzes als gleichwertige (RG. I 13. Jan. 81, 11. Mai 85, E. 3 222, 12 194), ſo daß auch inſoweit nur bloße Modalitäten derſelben ſtrafb. Hdlg. in Frage ſtehen und deshalb eine alternative Feſtſtellung hinſichtlich der Mittel der Nöthigung durchweg zuläſſig erſcheint; das gilt entſprechend auch für die Mittel der „Drohung o. Gewalt" im § 234 (daſ. N. 7b).

11) Was die grammatikaliſche Beziehung des „widerrechtlich" betrifft, ſo kann nicht in Abrede geſtellt werden, daß es ſeiner Stellung nach mit den Nöthigungsmitteln in Verbindung zu ſetzen iſt, derartig, daß eine andere Beziehung nur inſofern zuläſſig erſcheinen würde, als zwingende innere Gründe jener auf die Nöthigungsmittel entgegen ſtänden. Es wird nun von Kronecker GS. 32 60 u. ZfStRW. 3 638 ſowie von John ZfStRW 1 225 eingewendet, daß man zwar zwiſchen widerrechtl. und nichtwiderrechtl. Gewalt unterſcheiden könne, dagegen nicht zwiſchen widerrechtl. und nichtwiderrechtl. Bedrohung mit einem V. o. V.; denn wie der Begriff der Widerrechtlichkeit durch den Begriff des V. o. V. bedingt werde, ebenſo verhalte es ſich mit der Bedrohung mit einem V. o. V.; eine ſolche Nöthigung ſei ſtets an ſich widerrechtlich. Aus dieſer Auffaſſung heraus gelangt Kronecker (ebenſo Geyer HH. 3 575) dazu, das Moment der Widerrechtlichkeit nur auf das eine Mittel der Gewalt zu beziehen, während weitergehend John aO. S. 231 ff., 240 und ebenſo Jena 25. März 74 St. 6 292 ſowie Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 57 die Beziehung des „widerrechtlich" auf das Mittel der Gewalt gleichfalls verwerfen, weil daſſelbe mit dem Mittel der Bedrohung auf einer Linie ſtehe, und deshalb das „widerrechtlich" lediglich mit den Nöthigungszwecken in Verbindung ſetzen; nach John ſoll es deshalb immer zunächſt der Feſtſtellung der „widerrechtlichen Nöthigung zu einer Hdlg. ꝛc." bedürfen und ſoll erſt demnächſt die durch das Mittel bedingte Einſchränkung vorgenommen werden können.

Die GM. nimmt dagegen an, daß das Deliktsmoment bei der Nöthigung in der Widerrechtlichkeit der zur Erreichung des Nöthigungszweckes angewendeten Mittel liege, derartig, daß es für den Deliktsthatbeſtand gleichgültig iſt, ob die erzwungene Hdlg. ſelbſt erlaubt oder verboten, ſtraflos oder ſtrafbar, dem Genöthigten vortheilhaft oder nachtheilig war, ob der Nöthigende auf dieſelbe einen civilrechtlichen Anſpruch hatte oder nicht; ſo insbſ. die Praxis des RG. in zahlreichen Entſcheidungen: II 21. Okt., III 24. Dez. 79, 5., 13. Jan. 81, 10. Mai 83, I 11. Mai 85, E. 1 5, 2 286, 3 179, 222, 8 302, 12 194, III 26. Juni 80, I 13. Nov. 82, III 18. Juni 85, R. 2 124, 4 806, 7 402. Dem nähert ſich die Anſicht derjenigen, welche das Moment der Widerrechtlichkeit bald im Nöthigungszwecke, bald im Nöthigungsmittel begründet finden; ſo v. Schwarze N. 5, ſachlich auch Merkel S. 311; vgl. ferner Goldſchmidt Widerrechtl. Nöthigung S. 15 ff. (Breslau 1897). Allein dieſe weichen

von der GM. mehr im Ausdruck als in der Sache ab; denn zweifellos ist (vgl. z. B. cit. RG. E. 12 194), daß in der Regel bei der Nöthigung auch der Zweck ein rechtswidriger ist; daraus folgt aber auch in diesen Fällen die Rechtswidrigkeit des Nöthigungsmittels, und schließlich ist die Rechtswidrigkeit dieses letzteren das stets vorhandene Merkmal der strafb. Nöthigung. Die GM. stützt sich darauf, daß auch die „Bedrohung mit einem V. o. V." nicht nothwendig eine widerrechtliche sei, differirt freilich hier wieder in der Begründung. Man geht einerseits davon aus, daß nur die Bedrohung mit einer objektiv als V. o. V. sich darstellenden Hdlg. gemeint sei (vgl.: RG. III 22. Apr. 82 R. 4 379, v. Buri GS. 33 411). Es wird jedoch Kronecker ZfStRW. 3 653 u. Hälschner 2 124 zugegeben werden müssen, daß nach der Fassung des § 240 selbst nur die konkrete Strafbarkeit der angedrohten Hdlg. als Strafbarkeitsmerkmal der Bedrohung für aufgestellt erachtet werden kann. Es erscheint aber richtig, wie, außer Hälschner und v. Buri aO. S. 415, auch das cit. RG. E. 12 194 sowie IV 24. Juni 98 G. 46 343 vertritt, daß aus der Strafbarkeit der Verwirklichung der Drohung noch keineswegs folgt, daß auch die unverwirklicht gebliebene Drohung strafbar sein müsse (vgl. jedoch das u. N. 12 cit. RG. E. 1 5). Speziell gegen die Ansicht John's spricht übrigens noch der Thatbestand der Erpressung (§ 253), welche von der Nöthigung nur durch Hinzutritt des auf Erlangung eines widerrechtlichen Vermögensvortheiles gerichteten Zweckes sich unterscheidet; RG. III 24. Dez. 79, 26. Juni 80, E. 2 286, R. 2 124.

12) Der Ausschluß der Widerrechtlichkeit einer Nöthigung durch Gewalt oder Bedrohung mit einem V. o. V. kann nur durch besondere Verhältnisse begründet sein, auf Grund deren die Zwangshdlg. als die Ausübung einer bestimmten Befugniß erscheint; München 31. Dez. 74 St. 4 360. Solche Befugnisse können namentl. durch Amts-, Berufs- u. Aufsichtspflicht bzw. durch Erziehungs-, Züchtigungs- u. Hausgewalt begründet sein, allerdings häufig nur in der Weise, daß Nöthigung durch gewisse Arten der Gewalt o. durch gewisse Bedrohungen erlaubt ist, nicht aber auch die in concreto angewendete Gewalt o. Bedrohung, z. B. durch Waffengewalt o. Bedrohung mit einem Schießgewehr; RG. II 21. Okt. 79 E. 1 5 (vgl. übrigens das N. 11_2 cit. RG. E. 12 194 sowie RG. IV 2. Okt. 96 G. 44 252 btr. § 339 — das. N. 4_1 —).

Die Widerrechtlichkeit einer Nöthigung, und zwar auch einer solchen durch Bedrohung mit einem V. o. V. kann objektiv (so auch N. 13_2) namentl. ausgeschlossen sein durch Nothwehr (RG. I 30. Nov. 99 E. 32 391) und, wenn auch nicht durch civilrechtl. unstatthafte (RG. IV 15. März 89 E. 19 75 btr. PrALR., I 3. Mai 00 E. 33 248 btr. BGB. §§ 229 f. u. CPO. § 811[2]), so doch durch civilrechtl. gestattete Selbsthülfe (vgl. BGB. §§ 229, 561_1); so: RG. I 13. Jan. 81 E. 3 222, II 3. Okt. 82 E. 7 63 (mit der Ausführung, daß freilich ein Rechtssatz, wonach die Strafloſigkeit der eigenmächtigen Selbsthülfe auch die Strafloſigkeit der Gewaltanwendung in sich schließe, nicht existire, daß vielmehr bezügl. der Strafbarkeit der zum Zwecke der Selbsthülfe angewendeten Mittel die Vorschriften der einschlagenden Strafgesetze maßgebend seien), III 22. Apr. 82, 18. Juni 85, R. 4 379, 7 402, IV 31. März 85 R. 7 216 (beim Ausschluß der Strafbarkeit der Nöthigung durch Nothwehr sei die Gewalt nur insofern strafbar, als sie über die berechtigte Vertheidigung hinausgegangen sei und als Körperverltzg. sich darstelle), 28. März 96 E. 28 298 (btr. die Zuläſſgkt. der Anwendung körperl. Gewalt im Falle einer nach PrALR. bewirkten Pfändung), Hälschner 2 126, H. Meyer S. 504; aM.: Geyer 2 24 (vgl. auch HH. 4 391), Schütze S. 409 N. 4, hinsichtlich der Selbsthülfe, die in Form der Nöthigung als solche strafbar sei; so ersterer unter Berufung auf die Praxis des RG.; vgl. jedoch das cit. RG. E. 7 63.

Daß die Nöthigung zur „Vornahme einer sittlichen Handlung" (so jedoch Zimmermann GS. 33 607) sowie die Nöthigung zur „Unterlassung einer unsittlichen Handlung" (so Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 57) als solche nicht straflos sei, bedarf keiner näheren Begründung; vgl. Hälschner 2 126. Mit mehr Recht ist die Strafloſigkeit der Verhinderung einer rechtswidrigen (so von: Schütze S. 410, Rüb.-St. N. 5) oder gar einer strafbaren Hdlg. (so von: Meves N. 12, John ZfStRW. 1 230, auch von Geyer HH. 3 578, 4 393 — s. jedoch unten — sowie innerhalb gewisser Grenzen von Hälschner

2 115 u. v. Schwarze N. 11) behauptet worden. Allein auch diese Ansichten erscheinen nicht haltbar, vielmehr verleihen nur die bereits berührten Verhältnisse, namentl. vorliegende Nothwehr, das Recht, einen Anderen zur Unterlassung von Hdlgen zu nöthigen; so: Binding 1 737 u. Grundr. 2 38, Geyer 2 24 (zu welchem Verhalten genöthigt werden solle, erscheine gleichgültig, doch könne, wenn zur Unterlassung strafb. Hdlgen genöthigt werde, Nothwehr vorliegen), Merkel S. 311 (der Charakter der geforderten Hdlg. sei begrifflich gleichgültig), H. Meyer S. 504, Frank N. II 3, Oppenh. N. 3; auch Hälschner aO. erkennt an, daß selbst in jenen Fällen die Nöthigung durch Gewalt nur unter den Voraussetzungen der Nothwehr gestattet sei. Dagegen wird in derartigen Fällen häufiger das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit (N. 13a) für ausgeschlossen zu erachten sein.

13) Der Dolus besteht im Wissen und Wollen des gesammten Deliktsthatbestandes; der Vorsatz muß demnach dahin gehen, einen Anderen durch Gewalt oder Bedrohung widerrechtlich einerseits negativ hinsichtlich der Ausübung der Freiheit seiner Willensbethätigung zu hindern, andererseits positiv zu einer Hdlg., Duldung o. Unterlssg. zu zwingen (N. 1); vgl. Binding Normen 2 528 i. V. mit Grundr. 2 203 N. 1. Deshalb ist erforderlich, daß der Vorsatz des Thäters auf die Handlung ꝛc., zu welcher der Verletzte sich genöthigt sieht, als eine Folge der widerrechtlichen Gewalt o. Bedrohung mit einem V. o. V. sich erstreckt hat; RG. IV 12. Juni 00 E. 47 . Speziell im Falle der Nöthigung durch Bedrohung ist daher das Bewußtsein des Drohenden von der Möglichkeit einer Wirksamkeit seiner Kundgebung auf die Willensbethätigung des Bedrohten erforderlich; vgl. RG. III 14. Jan. 86 N. 8 55 (welches jedoch das Bewußtsein von der Wirksamkeit, nicht nur von der Möglichkeit einer solchen erfordert). Wenn im übrigen nicht die Bedrohung im allgemeinen, sondern nur diejenige „mit einem V. o. V." bezeichnet wird, so ist, wie bei der willkürlichen Abgrenzung der Begriffe „V. o. V." im StGB. nicht zweifelhaft sein kann, dadurch lediglich ein Strafbarkeitsmerkmal aufgestellt und das Delikt der Nöthigung, sofern es durch eine anderartige Drohung begangen wird, straflos gelassen. Obschon § 59 an sich die Kenntniß der Strafbarkeitsmerkmale gleichfalls verlangt, so muß doch die Regel hier insoweit eine Ausnahme erleiden (vgl. N. 5 zu § 59), als es um die Subsumtion der angedrohten Hdlg. unter den Begriff eines V. o. V. sich handelt; der Gesetzgeber kann unmöglich die Strafe des Drohenden davon abhängig machen wollen, daß er die juristische Operation, welche dem Richter obliegt, seinerseits richtig löse; ein Irrthum des Thäters über die Eigenschaft der Hdlg. als V. o. V. ist daher unerheblich; so im Resultate: Binding Grundr. 2 38 u. Normen 2 529, Hälschner 2 127, H. Meyer S. 505, Frank N. IV, v. Schwarze N. 12; aM. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 206. Wird aber die Kenntniß des Strafbarkeitsmerkmales nicht erfordert, so ergiebt sich, daß der Drohende auch des Charakters der angedrohten Hdlg. als einer strafbaren sich nicht bewußt zu sein braucht, daß vielmehr das Bewußtsein von ihrem Verbotensein genügt.

Da die „Widerrechtlichkeit" der Hdlg. (N. 11) ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen ist, so ist das „Bewußtsein der Widerrechtlichkeit" zwar nach § 59 (bas. N. 30a) erforderlich, bedarf jedoch im nicht-schwurgerichtl. Verfahren nur im Zweifelsfalle einer ausdrücklichen Feststellung; RG. II 21. Okt. 79 E. 1 5. Ausgeschlossen wird das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sein, wenn es „an der Ernstlichkeit des Handelns im allgemeinen fehlt"; RG. III 24. Dez. 79 E. 2 286. Ueber konkrete Fälle, in denen das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit für ausgeschlossen erachtet wurde, vgl. RG. III 11. Okt. 82 N. 4 743 sowie die in N. 2a zu § 59 citt. RG. N. 4 379, E. 38 179, E. 25 150, alle btr. civilrechtl. Irrthum.

14) Btr. des Verhältnisses der Nöthigung (über deren subsidiären Charakter Hill Nöthigung S. 21 ff. zu vergl.) zu anderen strafb. Hdlgen ist hervorzuheben:

a) Diejenigen Thatbestände, welche eine „Nöthigung" entweder ausdrücklich (§§ 176[1], 177) oder der Sache nach (z. B. §§ 106 f., 167) oder ein „Unternehmen der Nöthigung" (§§ 105, 114, 122) erfordern, konsumiren (§ 73 N. 14) den Thatbestand der aus § 240 strafb. Nöthigung selbst da, wo als Mittel derselben die Bedrohung in weiterem Umfange in Betracht kommt, da hierdurch der Deliktsbegriff nicht berührt wird (N. 13); Binding 1 365 N. 4. Demnach ist hier von Idealkonk. keine Rede; Hälschner 2 820 (btr. § 114),

Merkel S. 310 ff., H. Meyer S. 506, Frank N. 11, so ferner RG. II 18. Jan. 98 E. 31 3 btr. § 114, indirekt auch I 5. Juni 93 E. 24 187 btr. §§ 176[1], 177; demgegenüber spricht Schütze S. 409 N. 1 von Idealkonk., selbst mit den §§ 176[1], 177, obgleich deren Thatbestand gegenüber demjenigen des § 240 mit Rücksicht sowohl auf den Nöthigungszweck als auch auf die Nöthigungsmittel der speziellere ist und dieselben somit jedenfalls den § 240 ausschließen (§ 73 N. 12). Soweit übrigens § 114 (das. N. 7a) durch § 113 ausgeschlossen wird, ist auch konsequent die Möglichkt. einer Idealkonk. des § 240 mit § 113 zu verneinen, cit. RG. E. 31 3.

Unbedenklich ist dagegen die Möglichkeit einer Idealkonk. mit § 176[3] anzunehmen; RG. I 18. Dez. 84 E. 11 387.

b) Zu den Fällen der ausdrücklichen Konsumtion der Nöthigungsstrafe des § 240 rechnet Binding aO., Grundr. 2 40 u. Normen 2 531 ferner den § 239, und auch Hälschner 2 135 N. 1, Frank N. 12b u. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 267 nehmen hier bloße Gesetzeskonk. an; daß jedoch die Freiheitsberaubung nicht blos ein „hervorgehobener Fall der Nöthigung" sei, wurde bereits § 239 N. 4 gezeigt; demnach erscheint auch Idealkonk. möglich; so: RG. III 17. Okt. 98 E. 31 30 (btr. Freiheitsberaubung u. Nöthigungsvers.), Berlin 18. Sept. 72 O. 13 459 (btr. einer durch psychischen Zwang verübten Freiheitsberaubung), Meves N. 6, Oppenh. § 239 N. 3, Rüd.-St. § 239 N. 10; eine Mittelmeinung dahin, daß zwar der blos auf das Unterlassen einer Ortsveränderung sich beziehende Zwang seine erschöpfende Würdigung im § 239 finde, daß aber mit der Freiheitsberaubung die vollendete oder versuchte Nöthigung zu einer Hdlg. (bzw. wohl auch zu einer anderen Unterlassung) zusammentreffen könne, vertreten H. Meyer S. 509, Geyer GS. 27 382 u. Habermaas Idealkonk. S. 66; dagegen ist mit RG. IV 23. Feb. 94 E. 25 147 Idealkonk. dann für ausgeschlossen zu erachten, wenn die Nöthigg. durch Gewalt behufs Unterlassg. einer Ortsveränderung begangen wird, worauf § 239 ausschließliche Anwendung findet.

c) Mit der vorsätzl. Körperverltzg aus §§ 223 ff. tritt Idealkonk. ein, sobald die als Mittel der Nöthigung angewendete Gewalt (N. 4) als „Körperverletzung" sich qualifizirt; RG. II 15. Juni 00 E. 33 ; vgl. auch Herbst G. 26 40 ff., Habermaas Idealkonk. S. 53. Idealkonk. ist aber auch in der Weise denkbar, daß der Thäter einen Anderen nöthigt, eine Körperverltzg. zu dulden; so Dresden 25. März 72 SächsGZ. 16 247 btr. der Nöthigung eines Anderen, das Abschneiden der Haare mittels eines Federmessers zu dulden, wobei Raub wegen fehlender Zueignungsabsicht ausgeschlossen war (vgl. § 223 N. 6b). Dagegen nimmt Binding 1 364 — u. ähnlich Frank N. 12a — nicht Konkurrenz, sondern Konsumtion der Strafandrohung des § 240 durch die §§ 223 ff. an, weil die Gewalt ein so regelmäßiges Mittel der Verltzg. sei, daß der Gesetzgeber dasselbe bei der Strafandrohung der vorsätzl. Körperverltzg. mitberücksichtigt habe.

d) Wg. des Verhältnisses zu § 241 vgl. das. N. 7b, zu § 253 das. N. 13b.

e) Daß mit dem Verg. aus GewerbeO. § 153 Idealkonk. möglich sei, nimmt die Praxis des RG. (insbs. II 2. Nov. 88 N. 10 619, I 20. Juni 95, II 16. Nov. 97, E. 27 307, 30 359) an, u. zwar unter Hinweis auf den Schlußsatz des cit. § 153; allein gerade aus diesem ergeben sich Bedenken; vgl. § 49a N. 19.

15) Der Versuch (§ 43) der Nöthigung, welcher, wie die GM., insbs. das N. 5e cit. RG. N. 8 188, mit Recht gegen Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 61 annimmt, auch bei Nöthigung durch „Gewalt" denkbar ist und mit der Anwendung von Gewalt o. Drohung als Mittel zur Herbeiführung der Hdlg. 2c. beginnt (N. 12), wird im Absatz 2 für strafbar erklärt, während solches im § 239 hinsichtlich des Verg. der Freiheitsberaubung nicht geschehen ist. Binding Normen 2 532 nimmt an, daß versuchte Freiheitsberaubung allemal als versuchte Nöthigung bestraft werden könne, da Freiheitsberaubung nur eine hervorgehobene Art der Nöthigung sei (ebenso Merkel S. 312, wenn nicht die vers. Freiheitsberaubung aus § 239 — das. N. 11 — bestraft werden könne). Diese Voraussetzung ist jedoch nicht zutreffend (N. 14b); es kann deshalb nur zugegeben werden, daß eine „durch Gewalt oder Bedrohung mit einem V. o. V." versuchte Freiheitsberaubung als versuchte

Nöthigung strafbar sei, weil eine durch jene Zwangsmittel verübte Freiheitsberaubung gleichzeitig den Thatbestand der Nöthigung erfüllt. Vgl. auch v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 207, die Straflosigkeit des V. der Einsperrung dürfe aus § 240 nicht ergänzt werden, sowie Hälschner 2 136, es sei unzulässig, das V. der Freiheitsberaubung als V. der Nöthigung zu strafen, weil das Gesetz die als Freiheitsberaubung sich darstellenden Fälle der Nöthigung vom § 240 ausdrücklich ausgeschlossen habe; ebenso H. Meyer S. 508 u. Baumgarten Versuch S. 367.

16) Die Strafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—600 M. (§ 27). Der Versuch (N. 15) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 241.

Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

PrStGB. § 213. Entw. I § 213, II § 236.
Entw. d. StGN. Art. I § 241. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 815.

1) Die „Bedrohung" (§ 48 N. 11a sowie u. N. 4_2) eines Anderen mit der Begehung eines Verbr. bildet den Thatbestand des § 241.

Die Bedrohung „mit der Begehung eines Verbr." soll nichts anderes bedeuten als im § 240 Bedrohung „mit einem Verbr." (vgl. darüber die entsprechende N. der 5. Aufl. d. Komm.). Es ist deshalb auch im Falle des § 241 nicht nöthig, daß der Drohende ein unmittelbar durch eigene Thätigkeit zu verübendes Verbr. in Aussicht stelle, wenn es nur als ein auf seiner intellektuellen Einwirkung beruhendes dargestellt wird (§ 240 N. 6_3); so die GM., insbs. RG. III 30. Nov. 81, II 28. Apr. 93, E. 5 214, 24 151.

2) Ob mit einem „Verbrechen" gedroht worden, ist im allgemeinen auf Grund des § 1_1 zu beurtheilen, wie im Falle des § 240 (das. N. 6); allein, während es dort in Folge der Nebeneinanderstellung von „V. o. V." sowie der Zulässigkeit einer alternativen Feststellung (das. N. 10) gleichgültig ist, ob in concreto mit einem Verbr. oder mit einem Verg. gedroht sei, muß bei der Bedrohung aus § 241 geradezu festgestellt werden, daß sie eine solche mit einem Verbrechen sei. Es ist streitig, ob die in Aussicht gestellte Hdlg. objektiv oder mit Rücksicht auf die Person des Thäters als „Verbrechen" sich darstellen müsse; letzteres erscheint schon von vornherein deshalb bedenklich, weil der Drohende keineswegs die eigene Begehung der That in Aussicht zu stellen braucht (N. 1_2); dazu kommt, daß die in der Person des Thäters liegenden subjektiven Momente, welche eine That zum Verbr. stempeln (wie z. B. die Rückfälligkeit), nicht nur für Dritte in der Regel verborgen bleiben, sondern die Gefährlichkeit der Bedrohung zu erhöhen kaum geeignet sind; endlich ist zu erwägen, daß man zwar den Thatbestand des PrStGB. § 213, welches nur die Bedrohung mit Verübung „von Brand o. Ueberschwemmung" bestrafte, erweitern wollte, dabei aber schwerlich beabsichtigte, an Stelle jener objektiven Momente einen völlig schwankenden Begriff zu setzen; so: Hälschner 2 132, v. Liszt S. 425, H. Meyer S. 617, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 1 A. 5, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 49 N. 8, Göhrs Zf. StRW. 19 503; aM.: Geyer HH. 3 585, 4 395, Meves N. 2; eine Mittelmeinung vertritt Billnow G. 24 123, indem er Gewicht darauf legt, ob der Drohende dem Bedrohten von dem die Verbrechensstrafe begründenden Umstande Mittheilung gemacht.

3) Unbedenklich ist auch hier anzunehmen, daß ein „Verbrechen" vom Drohenden nicht nur durch Worte — mündlich o. schriftlich —, sondern auch durch konkludente Handlungen in Aussicht gestellt sein könne, indem das Gesetz nicht auf die Art und Weise, in welcher die Drohung zum Ausdruck gelangt, sondern auf den Charakter derselben Gewicht legt (§ 240 N. 6_3); RG. IV 18. Mai 86 R. 8 362, Berlin 5. Feb. 79 O. 20 73, H. Meyer S. 617, Meves N. 4, 6, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1; vgl. auch RG. III 15. Nov. 79 R. 1

73. Es kann deshalb namentl. auch in einer ihrem Wortlaute nach völlig unausführbaren Drohung, z. B. den Anderen so zu schlagen, daß er seine Gliedmaßen einzeln nach Hause tragen müsse, unter Umständen eine Bedrohung mit einem Verbr. erblickt werden; Geyer HH. 3 583 N. 3, Zimmermann GS. 33 620. Eine ausdrückliche Feststellung der Art des angedrohten Verbr. ist weder nach § 241 noch nach StPO. § 266, erforderlich, vielmehr genügt es, wenn nur die konkreten Thatsachen ergeben, daß überhaupt ein Verbr. angedroht worden sei; RG. III 22. Juni 81 E. 4 326.

4) Die „Bedrohung eines Anderen" erfordert nicht nur, daß das in Aussicht gestellte Uebel zur Kenntniß des Anderen komme (vgl. RG. III 15. Nov. 73 N. 1 73), sondern vielmehr, daß solches mit dem Willen des Drohenden geschehe, weil sonst die „Ankündigung" eines Uebels nicht vorliegt (§ 48 N. 11 a); so die GM. insbs.: München 2. Jan 74 BayerE. 4 1, Stuttgart 17. März 75 St. 5 77. Damit ist alsdann das Verg. zur Vollendung gekommen.

Die Eingangsworte „Wer einen Anderen ꝛc. bedroht" bedingen übrigens, daß das in Aussicht gestellte Verbr. den „Anderen" selbst treffe; so die GM. Daß dagegen das Verbr. unmittelbar gegen den Bedrohten gerichtet sein müsse, so daß ein mittelbar herbeigeführter Schaden nicht genüge (wie z. B. bei der Bedrohung eines Anderen mit der Tödtung seines Kindes), erfordert das Gesetz nicht; so: v. Liszt S. 425, Frank N. II 2, Rüd.-St. N. 2; aM.: H. Meyer S. 617, Göhrs ZfStRW. 19 508, dieser wg. der Bedeutung der „Bedrohung", im Gegensatze zur „Drohung o. Androhung" (§ 48 N. 11 a), als eines absoluten Begriffes, der unbedingte Identität zwischen dem Objekt der Bedrohung u. dem des Drohungsinhaltes erfordere.

5) Der „Andere", d. h. eine individuell bestimmte Person (Oppenh. N. 1), welche keineswegs willensfähig zu sein braucht, muß nur im allgemeinen befähigt sein, Bedrohungen als solche zu empfinden, da er anderenfalls ein ganz untaugliches Objekt des Verg. sein würde; so: H. Meyer S. 617 N. 11, Oppenh. N. 1, auch wohl Merkel S. 348 (das Delikt charakterisire sich sachlich dadurch, daß es geeignet sei, das Bewußtsein der Rechtssicherheit bei dem Bedrohten zu stören); aM.: RG. I 21. Sept. 82 N. 4 705, das nicht einmal „ein Verständniß auf Seiten des Bedrohten von der gegen ihn gerichteten Drohung" fordert, Rüd.-St. N. 2. Hat er die Drohung in concreto als solche nicht erkannt, so liegt nur ein strafloser Versuch der Bedrohung vor; vgl. dagegen v. Buri GS. 27 532 f. Darauf, daß der Bedrohte erkenne, die in Aussicht gestellte That falle unter den Begriff eines Verbrechens, kann es unmöglich ankommen, da das Strafbare der Hdlg. darin liegt, daß objektiv mit einem solchen gedroht worden; so die GM.

Keinesfalls ist erforderlich, daß der Bedrohte durch die Bedrohung in seiner Sicherheit sich für gefährdet erachtete oder daß er in der Freiheit seiner Entschließungen sich einschüchtern ließ, daß er also in seinem Rechtsfrieden gestört wurde; so die GM., insbs.: RG. III 15. Nov. 79 N. 1 73, I 24. Feb. 81 E. 4 10, IV 1. Feb. 87 G. 35 56. Es ist deshalb auch, wie die GM., insbs. München 2. Jan. 74 BayerE. 4 1, ferner mit Recht annimmt, völlig gleichgültig, ob der Drohende seine Drohung in dem Sinne ernst meinte, daß er an eine Verwirklichung dachte. Die Bedrohung mit einem Verbr. genügt zur Erfüllung des Thatbestandes, indem der Gesetzgeber davon ausgeht, daß eine solche Drohung an sich regelmäßig geeignet sei, den Rechtsfrieden des Bedrohten zu stören; ob solches auch im Einzelfalle vorliege, ist gleichgültig, denn durch eine Gefährlichkeit der Drohung in concreto ist der Thatbestand nicht bedingt. So: RG. cit. E. 4 10, I 21. Sept. 82 N. 4 705 (es sei gleichgültig, wie der Bedrohte der Drohung gegenüber sich verhalte, ob er sie als ernstlich gemeinte betrachte u. sich vor derselben fürchte o. nicht), Berlin 15. Dez. 74 O. 15 869, Frank N. 1, Meves N. 8, Oppenh. N. 6 a, auch Binding Grundr. 2 41 u. Normen 2 532 sowie v. Buri aO., welche die Bedrohung deshalb zutreffend als ein „Polizeidelikt" auffassen. Häufig (vgl. z. B. das cit. München, H. Meyer S. 616 u. Göhrs ZfStRW. 19 484) wird freilich die „Bedrohung" als ein gegen den „Rechtsfrieden des Einzelnen" gerichtetes Delikt bezeichnet u. deshalb verlangt, daß der Bedrohte glauben müsse, die Verwirklichung der Drohung liege in der Macht des Drohenden, bzw. die Drohung sei ernstlich — d. h. im Sinne der ev.

bevorstehenden Ausführung — gemeint; so z. B. Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 51, Zimmermann GS. 33 619.

6) Der Dolus erfordert zunächst das Wissen u. Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale; demgemäß muß der Wille des Drohenden darauf gerichtet sein, in dem Anderen die Befürchtung vor einem zu erleidenden Uebel zu erregen, er muß sich also wenigstens bewußt sein, daß er durch seine Drohung eine derartige Befürchtung hervorrufen könne (vgl. § 240 N. 13_1); RG. I 24. Feb. 81, 21. Sept. 82, E. 4 10, R. 4 705, III 16. März 99 E. 32 102, H. Meyer S. 617. In diesem Sinne muß der Vorsatz darauf gehen, die Drohung dem Bedrohten als ernstlich gemeint erscheinen zu lassen (Geyer 2 23 u. HH. 4 397), da sonst „die Ernstlichkeit des Willens, zu drohen", ausgeschlossen sein würde (vgl. § 240 N. 13_2); RG. III 15. Nov. 79 R. 1 73, Berlin 15. Dez. 74 D. 15 869. Daraus ergiebt sich auch, daß der Wille des Drohenden nach dem Begriffe der Drohung nothwendig darauf gerichtet sein muß, den Rechtsfrieden des Bedrohten zu stören; so cit. RG. E. 4 10, Hälschner 2 132, Meves N. 8, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 84. Jener Wille und jenes Bewußtsein wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Drohung nur für den Fall einer Bedingung ausgesprochen wird; deshalb steht der Umstand, daß die Zufügung eines Uebels als eine bedingte bezeichnet wird, der Anwendung des § 241 an sich nicht entgegen, da die Drohung selbst dadurch nicht als bedingte erscheint; ist die Bedingung eine solche, deren Eintritt nicht zu erwarten oder sogar unmöglich war, so kann allerdings die Ernstlichkeit des Willens, zu drohen, in Frage kommen, während ein solcher Zweifel nicht auftauchen wird, wenn das Uebel für den Fall einer als bevorstehend angenommenen bestimmten Hdlg. des „Anderen" angedroht wird; RG. IV 18. Mai 86, 1. Feb. 87, R. 8 362, G. 35 56, I 23. Jan. 90 E. 20 180.

Zu den Deliktsmerkmalen gehört der Umstand, daß mit Begehung eines „Verbrechens" gedroht werde, nicht, vielmehr ist, nach der Ausführung in N. 5, jede Drohung verboten, welche „regelmäßig geeignet erscheint, den Bedrohten in der Freiheit seiner Entschließungen zu beeinträchtigen"; Binding Normen 2 533 f. Somit wird nur ein Strafbarkeitsmerkmal aufgestellt; ganz entsprechend der Ausführung in N. 13_1 zum § 240 muß aber auch hier die Regel des § 59 insoweit eine Ausnahme erleiden, als es um die Subsumtion der angedrohten Handlung unter den Begriff des „Verbrechens" sich handelt; so: v. Liszt S. 425, H. Meyer S. 617, Meves N. 6, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 5; aM. v. Buri aO. S. 207. Da somit die Kenntniß des Strafbarkeitsmerkmals nicht erfordert wird, so genügt das Bewußtsein von der oben hervorgehobenen, ein Deliktsmerkmal bildenden, Eigenschaft der angedrohten Hdlg.

Das ferner erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30) wird häufig nicht vorliegen, wenn die Drohung im Scherze erfolgte, ohne daß sie dadurch unbedingt ausgeschlossen würde (vgl. § 185 N. 17); Binding Normen 2 535 N. 769.

7a) Was das Verhältniß des § 241 zum § 126 betrifft, so ist nicht nur denkbar, daß das Verg. aus § 241 gleichfalls durch Bedrohung mit einem „gemeingefährlichen Verbrechen" verübt werde, denn durch ein solches, wie z. B. durch Brandstiftung, kann der „Andere" recht wohl persönlich getroffen werden (Meves N. 3), sondern auch, daß durch eine solche Bedrohung eines Einzelnen der „öffentliche Friede gestört" werde, so daß Idealkonk. (§ 73) möglich ist; Frank N. III, Göhrs ZfStRW. 19 531.

b) Bloße Gesetzes- nicht Idealkonk. (§ 73 N. 12) liegt vor: beim Widerstande gg. die Staatsgewalt durch „Bedrohung mit Gewalt", sowie bei Nöthigung durch „Bedrohung mit Begehung eines Verbr.", in welchen Fällen lediglich § 113 (RG. IV 28. Sept. 00 G 47), bzw. § 240 (RG. III 21. Feb. 93 G. 46 136) Anwendung finden.

8) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—300 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

1) Abweichend vom PrStGB. Th. II Tit. 18 behandelte der Entw. I den „Diebstahl" und die „Unterschlagung" getrennt in den Abschnitten 20 u. 21 und zwar, nach den Motiven, um die „deutschrechtliche Auffassung, nach welcher die Unterschlagung ein der Art nach von dem Diebstahl verschiedenes Vergehen ist, dadurch zum Ausdruck zu bringen". Dem stand jedoch entgegen, daß die PGO. zwar im Art. 170 beide Delikte von einander unterscheidet, dennoch aber die Unterschlagung unter „etlich artickel vom Diebstall" gestellt hat. Schon der Entw. II kehrte zu der hergebrachten, auch dem Volksbewußtsein entsprechenden Anordnung zurück und behandelte demgemäß im Abschn. 19 „Diebstahl und Unterschlagung". Dieser Auffassung hat auch das StGB. selbst sich angeschlossen, das demnach im Abschn. 19, in Verbindung mit § 370[5], die Materie jener beiden strafb. Hdlgen i. S. des EG. § 2 regelt; Binding I 321.

2) Auf der anderen Seite hat man davon Abstand genommen, etwa nach dem Vorbilde des code pénal art. 381[5] (Seront punis de la peine de mort, les individus coupables de vols commis avec la réunion des cinq circonstances süivantes — 1. . . . . 5. s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes) den „Raub" lediglich als eine Qualifikation des Diebstahls aufzufassen. Das RStGB. steht vielmehr, auch hier in Uebereinstimmung einerseits mit der PGO. Art. 126 („Straff der rauber") und dem PrStGB. Th. II Tit. 19, andererseits mit dem Deutschen Volksbewußtsein, in dem „Raube" ein vom Diebstahl wesentlich verschiedenes, selbständiges Delikt, welches dementsprechend auch in einem anderen Abschn. (Abschn. 20 „Raub und Erpressung") behandelt wird. Es ist diese Auffassung nicht ohne praktische Bedeutung für die prozessuale Behandlung; vgl. § 249 N. 2.

§. 242.

Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. §§ 215 – 217[1–5]. Entw. I §§ 215—217[1–5], II § 237. StB. S. 672—677.

Vgl. § 244 Abs. 1.

Ablation 24.
Absicht, d. rechtswdg. Zueigg. (diebische), 27 f., d. Bereicherung, gewinnsüchtige 35.
„Anderer" 14.
animus lucri faciendi 35.
Anspruch auf Eigenthumsübertragung 32 a.
Anstiftg. 40.
Apprehension 24, 25.
Arrestbruch 37 b.
Aufseher 19 b.
Automatenmißbrauch 18.
Beihülfe dch. Unterlssg. 40.
Bereicherung 35.
Bernstein 5 a.
Besitz, juristl. 16.
Beweglichkeit d. Sache 4.
Bewußtsein d. Rechtswdgkt. 34.
Diebstahl, Definition 1,
Begriff 26, einf. D. 39 ff.
Dienstboten 19 a.
Dolus 33 ff.
Eigenthum eines Anderen 10.
Einwilligg. d. Eigenthümers 32 a, d. Inhabers 22.
Elektrizität 5.
Entgelt 35.
Entwendung 36 b.
Erbschaftssachen 17 c.
Feldfrevel 15, 36 b.
Fische 5 b, 8.
forstdiebst. 15, 36 b.
fremde Sache 5.
furtum usus, possess. 3.
Gas 3, 18, 25.
Gebäudetheile 4.
Gebrauch 30 a.
Gefangener 19 a.
Geldforderung 32 b, -stücke 34, -werth 12.
Gesellschaftsvermögen 11.
Gesindeverhältniß 19 a.
Gewahrsam, eines Anderen 15, 16, Aufhebung 22 f, Erwerbung 24, Rechtmßgkt. 20.
Haare 6, 25.
Heimlichkeit d. Diebst. 25.
Holz- (forst-) Diebst. 15, 36 b.
Idealkonk. 37.
Innehabung s. Gewahrsam.
Körpertheile 6, -verletzg. 37 d.
Konkursmasse 11.
Kontrektation 24.
Leiche 7, Schmuck ders. 9, 37 c.
Miethsverhältniß 19 d.
Mineralien 36 c.
Miteigenthum 11.
Mitgewahrsam 18.
Mitthäterschaft 40.
Motiv 35.
Nachlaßmasse 11.
Naturschätze 5 a.
Niederlegg. i. fremd. Raum 19 c.
Objekt 2.
Okkupationsrecht, Verletzung 8.
Pfandnahme 30 b.
Räumlichkeiten, fremde 19 c.
Rechte 3.

Rechtmäßigkt. d. Gewahrs. 20.
Rechtswidrigkt. d. Zueigg. 31, objekt 32b, subjekt. 34.
res extra commercium 6.
Sache 3, bewegliche 4, derelinquirte 9, fremde 5, herrenlose 8, verlorene 17a, verlegte, vergessene, versteckte 17b, werthlose 12.
Schaden 35, 42.
Schuldschein 3.
Sparkassenbuch 3, 29₂.
Strafe 41.
Tauben 5e
Tausch- (Handels-) werth 12.
Thiere, wilde 5b, c, d; zahme, gezähmte 10; entlaufene Haus... 17a.
Torf 4.
Unterlassung 40.
Verfügg., wie ein Eigenthümer 29.
Verhältniß z. and. strafb. Hdlgen 36f.
Verjährung 42.
Verkauf einer fremden S. 28.
Vermögensdelikt? 35.
Verpfändung 30b.
Versuch 39, 42.
Vollendung 24, 39.
Vorbereitung 39.
Waarenautomaten 18.
Wasser, fließendes 5a, in Leitungen 2c. 3.
Wegnahme 14, 21, rechtm. o. unrechtm. 31.
Werth, insbs. unbedeutder 12, 42, Zueignung im W. 28 Abs. 3.
Wild 5ba
Willenloser, Zustimmg. z. Wegnahme seitens . . . 22.
Zerstörung, sofortige 30c.
Zueignung 28.
Zuständigkeit 42.

Diebstahl im allgemeinen. N. 1—38. — **Definition** N. 1.

1) Das RStGB. hat die im PrStGB. § 215 gegebene Definition des Diebst. beibehalten und insbs. in dieselbe eine Bestimmung, daß der Dieb die Absicht gehabt haben müsse, sich oder Anderen **Gewinn** zu verschaffen, nicht aufgenommen; N. 35.

Objekt des Diebstahls. N. 2—13.

2) Objekt des Diebst. ist eine „**fremde bewegliche Sache**", also eine „Sache" (N. 3), welche die natürliche Eigenschaft, daß sie „beweglich" (N. 4), und die juristische, daß sie für den Thäter eine „fremde" (N. 5—11) sei, haben muß.

3) Nur eine „**Sache**" d. h., dem regelmäßigen Sprachgebrauche des StGB. entsprechend (§ 137 N. 1), ein **körperlicher** Gegenstand kann Diebstahlsobjekt sein; **RG.** II 11. Feb. 81, IV 20. Okt. 96, E. 3 344, 29 111. Wenn nunmehr BGB. § 90 definirt „Sachen i. S. dieses Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände", so ist das eine zufällige, keineswegs eine nothwendige Uebereinstimmung, da der strafrechtliche Begriff ein selbständiger ist; cit. **RG.** E. 29 111, v. Bülow G. 45 20, Lobe Einfluß S. 15.

Dadurch ist zunächst ausgeschlossen, daß der lebende Mensch Gegenstand des Deliktes sein könne, denn er ist „Person" und nicht „Sache"; es sind deshalb im Abschn. 18 besondere Bestimmungen getroffen, welche den Schutz des Menschen gegen Bemächtigung, Entziehung, Entführung 2c. sichern sollen; s. jedoch u. N. 6_2.

Andererseits können unkörperliche Sachen, wie namentl. Rechte, geistige Erzeugnisse, Maschinenkraft 2c., nicht Gegenstand des Diebst. i. S. des Abschn. 19 sein; furtum usus o. possessionis, litterarischer Diebst. 2c. fällt nicht unter die Strafbestimmungen dieses Abschnittes. Können aber auch Rechte, insbs. Forderungen, kein Gegenstd. des Diebst. sein, so doch die darüber lautenden Urkunden, insbs. Schuldscheine und Sparkassenbücher (wg. letzterer s jedoch N. 29_2); **RG.** IV 19. Juni 85 E. 12 313 (btr. § 246).

Keiner der **drei Aggregatzustände** schließt den Begriff der Körperlichkeit aus Es können deshalb nicht nur feste, sondern namentl. auch **flüssige** und **gasförmige** Sachen Gegenstd. des Diebst. sein; so btr. — kalten o. warmen — **Wassers** in einem Leitungsrohr bzw. dem Sammelbehälter (auch sog. Brunnenstube) einer Wasserleitung, auch wenn diese zum öffentl. Nutzen angelegt ist u. zu öffentl. Benutzung stehende Brunnen speist (**RG.** II 11. Mai 86 E. 14 121, II 24. Juni 92, I 10. Mai 94, G. 40 172, 42 131, sowie Berlin 7. Feb. 78 St. 8 179); so ferner btr. **Leuchtgas** (**RG** I 2. Okt. 84 E. 11 117). Nicht aber kann eine Kraft, wie die **Elektrizität**, als „Sache" angesehen werden (**RG.**: cit. E. 29 111, I 1. Mai 99 E. 32 165); der hierüber bestehende Streit hat durch Erlaß des G. v. 9. April 1900 btr. die Bestrafung der Entziehung elektr. Kraft praktisch seine Erledigung gefunden.

4) Die Sache muß „**beweglich**" sein, d. h., wie einstimmig angenommen wird, beweglich im natürlichen, nicht im civilrechtlichen S.

Nicht beweglich ist der „Grund und Boden" und das mit ihm in festem, natürlichem oder künstlichem, Zusammenhange Stehende. Theile des Grund und Bodens können aber abgesondert und damit beweglich gemacht, folglich auch Gegenstand des Diebst. werden; so z. B. gewonnener Torf; **RG.** III 7. Juli 80 N. 2 166, II 27. Juni 90 E. 21 27. Andere am Grund und Boden vorgenommene Operationen, wie z. B. eine Grenzverrückung (§ 274^2),

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

1) Abweichend vom PrStGB. Th. II Tit. 18 behandelte der Entw. I den „Diebstahl" und die „Unterschlagung" getrennt in den Abschnitten 20 u. 21 und zwar, nach den Motiven, um die „deutschrechtliche Auffassung, nach welcher die Unterschlagung ein der Art nach von dem Diebstahl verschiedenes Vergehen ist, dadurch zum Ausdruck zu bringen". Dem stand jedoch entgegen, daß die PGO. zwar im Art. 170 beide Delikte von einander unterscheidet, dennoch aber die Unterschlagung unter „etlich artickel vom Diebstall" gestellt hat. Schon der Entw. II kehrte zu der hergebrachten, auch dem Volksbewußtsein entsprechenden Anordnung zurück und behandelte demgemäß im Abschn. 19 „Diebstahl und Unterschlagung". Dieser Auffassung hat auch das StGB. selbst sich angeschlossen, das demnach im Abschn. 19, in Verbindung mit § 370[5], die Materie jener beiden strafb. Hdlgen i. S. des EG. § 2 regelt; Binding I 321.

2) Auf der anderen Seite hat man davon Abstand genommen, etwa nach dem Vorbilde des code pénal art. 381[5] (Seront punis de la peine de mort, les individus coupables de vols commis avec la réunion des cinq circonstances süivantes — 1. . . . . 5. s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes) den „Raub" lediglich als eine Qualifikation des Diebstahls aufzufassen. Das RStGB. sieht vielmehr, auch hier in Uebereinstimmung einerseits mit der PGO. Art. 126 („Straff der rauber") und dem PrStGB. Th. II Tit. 19, andererseits mit dem Deutschen Volksbewußtsein, in dem „Raube" ein vom Diebstahl wesentlich verschiedenes, selbständiges Delikt, welches dementsprechend auch in einem anderen Abschn. (Abschn. 20 „Raub und Erpressung") behandelt wird. Es ist diese Auffassung nicht ohne praktische Bedeutung für die prozessuale Behandlung; vgl. § 249 N. 2.

§. 242.

Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. §§ 215 – 217[1–5]. Entw. I §§ 215—217[1–5], II § 237. StB. S. 672—677.

Vgl. § 244 Abs. 1.

Ablation 24.
Absicht, d. rechtswdg. Zueigg. (diebische), 27 f., d. Bereicherung, gewinnsüchtige 35.
„Anderer" 14.
animus lucri faciendi 35.
Anspruch auf Eigenthumsübertragung 32 a.
Anstiftg. 40.
Apprehension 24, 25.
Arrestbruch 37 b.
Aufseher 19 b.
Automatenmißbrauch 18.
Beihülfe dch. Unterlssg. 40.
Bereicherung 35.
Bernstein 5 a.
Besitz, juriſt. 16.
Beweglichkeit d. Sache 4.
Bewußtsein d. Rechtswdgkt. 34.
Diebstahl, Definition 1,
Begriff 26, einf. D. 39 ff.
Dienstboten 19 a.
Dolus 33 ff.
Eigenthum eines Anderen 10.
Einwilligg. d. Eigenthümers 32 a, d. Inhabers 22.
Elektrizität 3.
Entgelt 35.
Entwendung 36 b.
Erbschaftssachen 17 c.
Feldfrevel 13, 36 b.
Fische 5 b, 9.
Forstdiebst. 13, 36 b.
fremde Sache 5.
furtum usus, possess. 3.
Gas 3, 18, 25.
Gebäudetheile 4.
Gebrauch 30 a.
Gefangener 19 a.
Geldforderung 32 b, -stücke 34, -werth 12.
Gesellschaftsvermögen 11.
Gesindeverhältniß 19 a.
Gewahrsam, eines Anderen 15, 16, Aufhebung 22 f., Erwerbung 24, Rechtmäßgkt. 20.
Haare 6, 25.
Heimlichkeit d. Diebst. 25.
Holz- (Forst-) Diebst. 13, 36 b.
Idealkonk. 37.
Innehabung s. Gewahrsam.
Körpertheile 6, -verletzg. 37 d.
Konkursmasse 11.
Kontrektation 24.
Leiche 7, Schmuck ders. 9, 37 c.
Miethsverhältniß 19 d.
Mineralien 36 c.
Miteigenthum 11.
Mitgewahrsam 18.
Mitthäterschaft 40.
Motiv 35.
Nachlaßmasse 11.
Naturschätze 5 a.
Niederlegg. i. fremd. Raum 19 c.
Objekt 2.
Okkupationsrecht, Verletzung 8.
Pfandnahme 30 b.
Räumlichkeiten, fremde 19 c.
Rechte 3.

Rechtmäßigkt. d. Gewahrs. 20.
Rechtswidrigkt. d. Zueigg. 31, objekt 32 b, subjekt. 34.
res extra commercium 6.
Sache 3, bewegliche 4, derelinquirte 9, fremde 5, herrenlose 8, verlorene 17 a, verlegte, vergessene, versteckte 17 b, werthlose 12.
Schaden 35, 42.
Schuldschein 3.
Sparkassenbuch 3, 29_2.
Strafe 41.
Tauben 5 e
Tausch- (Handels-) werth 12.
Thiere, wilde 5 b, c, d; zahme, gezähmte 10; entlaufene Haus... 17 a.
Torf 4.
Unterlassung 40.
Verfügg., wie ein Eigenthümer 29.
Verhältniß z. and. strafb. Hdlgen 36 f.
Verjährung 42.
Verkauf einer fremden S. 28.
Vermögensdelikt? 35.
Verpfändung 30 b.
Versuch 39, 42.
Vollendung 24, 39.
Vorbereitung 39.
Waarenautomaten 18.
Wasser, fließendes 5 a, in Leitungen ꝛc. 3.
Wegnahme 14, 21, rechtm. o. unrechtm. 31.
Werth, insbs. unbedeutder 12, 42, Zueignung im W. 28 Abs. 3.
Wild 5 b a
Willenloser, Zustimmg. z. Wegnahme seitens . . . 22.
Zerstörung, sofortige 30 c.
Zueignung 28.
Zuständigkeit 42.

Diebstahl im allgemeinen. N. 1—38. — Definition N. 1.

1) Das RStGB. hat die im PrStGB. § 215 gegebene Definition des Diebst. beibehalten und insbs in dieselbe eine Bestimmung, daß der Dieb die Absicht gehabt haben müsse, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, nicht aufgenommen; N. 35.

Objekt des Diebstahls. N. 2—13.

2) Objekt des Diebst. ist eine „fremde bewegliche Sache", also eine „Sache" (N. 3), welche die natürliche Eigenschaft, daß sie „beweglich" (N. 4), und die juristische, daß sie für den Thäter eine „fremde" (N. 5—11) sei, haben muß.

3) Nur eine „Sache" d. h., dem regelmäßigen Sprachgebrauche des StGB. entsprechend (§ 137 N. 1), ein körperlicher Gegenstand kann Diebstahlsobjekt sein; RG. II 11. Feb. 81, IV 20. Okt. 96, E. 3 344, 29 111. Wenn nunmehr BGB. § 90 definirt „Sachen i. S. dieses Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände", so ist das eine zufällige, keineswegs eine nothwendige Uebereinstimmung, da der strafrechtliche Begriff ein selbständiger ist; cit. RG. E. 29 111, v. Bülow G. 45 20, Lobe Einfluß S. 15.

Dadurch ist zunächst ausgeschlossen, daß der lebende Mensch Gegenstand des Deliktes sein könne, denn er ist „Person" und nicht „Sache"; es sind deshalb im Abschn. 18 besondere Bestimmungen getroffen, welche den Schutz des Menschen gegen Bemächtigung, Entziehung, Entführung ꝛc. sichern sollen; s. jedoch u. N. 6_2.

Andererseits können unkörperliche Sachen, wie namentl. Rechte, geistige Erzeugnisse, Maschinenkraft ꝛc., nicht Gegenstand des Diebst. i. S. des Abschn. 19 sein; furtum usus o. possessionis, litterarischer Diebst. ꝛc. fällt nicht unter die Strafbestimmungen dieses Abschnittes. Können aber auch Rechte, insbs. Forderungen, kein Gegenstd. des Diebst. sein, so doch die darüber lautenden Urkunden, insbs. Schuldscheine und Sparkassenbücher (wg. letzterer s jedoch N. 29_2); RG. IV 19. Juni 85 E. 12 313 (btr. § 246).

Keiner der drei Aggregatzustände schließt den Begriff der Körperlichkeit aus Es können deshalb nicht nur feste, sondern namentl. auch flüssige und gasförmige Sachen Gegenstd. des Diebst. sein; so btr. — kalten o. warmen — Wassers in einem Leitungsrohr bzw. dem Sammelbehälter (auch sog. Brunnenstube) einer Wasserleitung, auch wenn diese zum öffentl. Nutzen angelegt ist u. zu öffentl. Benutzung stehende Brunnen speist (RG. II 11. Mai 86 E. 14 121, II 24. Juni 92, I 10. Mai 94, G. 40 172, 42 131, sowie Berlin 7. Feb. 78 St. 8 179); so ferner btr. Leuchtgas (RG I 2. Okt. 84 E. 11 117). Nicht aber kann eine Kraft, wie die Elektrizität, als „Sache" angesehen werden (RG. cit. E. 29 111, I 1. Mai 99 E. 32 165); der hierüber bestehende Streit hat durch Erlaß des G. v. 9. April 1900 btr. die Bestrafung der Entziehung elektr. Kraft praktisch seine Erledigung gefunden.

4) Die Sache muß „beweglich" sein, d. h., wie einstimmig angenommen wird, beweglich im natürlichen, nicht im civilrechtlichen S.

Nicht beweglich ist der „Grund und Boden" und das mit ihm in festem, natürlichem oder künstlichem, Zusammenhange Stehende. Theile des Grund und Bodens können aber abgesondert und damit beweglich gemacht, folglich auch Gegenstand des Diebst. werden; so z. B. gewonnener Torf; RG. III 7. Juli 80 R. 2 166, II 27. Juni 90 E. 21 27. Andere am Grund und Boden vorgenommene Operationen, wie z. B. eine Grenzverrückung (§ 274[2]),

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

1) Abweichend vom PrStGB. Th. II Tit. 18 behandelte der Entw. I den „Diebstahl" und die „Unterschlagung" getrennt in den Abschnitten 20 u. 21 und zwar, nach den Motiven, um die „deutschrechtliche Auffassung, nach welcher die Unterschlagung ein der Art nach von dem Diebstahl verschiedenes Vergehen ist, dadurch zum Ausdruck zu bringen". Dem stand jedoch entgegen, daß die PGO. zwar im Art. 170 beide Delikte von einander unterscheidet, dennoch aber die Unterschlagung unter „etlich artickel vom Diebstall" gestellt hat. Schon der Entw. II kehrte zu der hergebrachten, auch dem Volksbewußtsein entsprechenden Anordnung zurück und behandelte demgemäß im Abschn. 19 „Diebstahl und Unterschlagung". Dieser Auffassung hat auch das StGB. selbst sich angeschlossen, das demnach im Abschn. 19, in Verbindung mit § 370[5], die Materie jener beiden strafb. Hdlgen i. S. des EG. § 2 regelt; Binding I 321.

2) Auf der anderen Seite hat man davon Abstand genommen, etwa nach dem Vorbilde des code pénal art. 381[5] (Seront punis de la peine de mort, les individus coupables de vols commis avec la réunion des cinq circonstances suivantes — 1.....5. s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes) den „Raub" lediglich als eine Qualifikation des Diebstahls aufzufassen. Das RStGB. sieht vielmehr, auch hier in Uebereinstimmung einerseits mit der PGO. Art. 126 („Straff der rauber") und dem PrStGB. Th. II Tit. 19, andererseits mit dem Deutschen Volksbewußtsein, in dem „Raube" ein vom Diebstahl wesentlich verschiedenes, selbständiges Delikt, welches dementsprechend auch in einem anderen Abschn. (Abschn. 20 „Raub und Erpressung") behandelt wird. Es ist diese Auffassung nicht ohne praktische Bedeutung für die prozessuale Behandlung; vgl. § 249 N. 2.

§. 242.

Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. §§ 215 – 217[1–5]. Entw. I §§ 215—217[1–5], II § 237. StB. S. 672—677.

Vgl. § 244 Abs. 1.

Ablation 24.
Absicht, d. rechtswdg. Zueigg. (diebische), 27 f., d. Bereicherung, gewinnsüchtige 35.
„Anderer" 14.
animus lucri faciendi 35.
Anspruch auf Eigenthumsübertragung 32 a.
Anstiftg. 40.
Apprehension 24, 25.
Arrestbruch 37 b.
Aufseher 19 b.
Automatenmißbrauch 18.
Beihülfe dch. Unterlssg. 40.
Bereicherung 35.
Bernstein 5 a.
Besitz, jurist. 16.
Beweglichkeit d. Sache 4.
Bewußtsein d. Rechtswdgkt. 34.
Diebstahl, Definition 1, Begriff 26, einf. D. 39 ff.
Dienstboten 19 a.
Dolus 33 ff.
Eigenthum eines Anderen 10.
Einwilligg. d. Eigenthümers 32 a, d. Inhabers 22.
Elektrizität 3.
Entgelt 35.
Entwendung 36 b.
Erbschaftssachen 17 c.
Feldfrevel 15, 36 b.
Fische 5 b, 9.
Forstdiebst. 15, 36 b.
Fremde Sache 5.
furtum usus, possess. 3.
Gas 3, 18, 25.
Gebäudetheile 4.
Gebrauch 30 a.
Gefangener 19 a.
Geldforderung 32 b, -stücke 34, -werth 12.
Gesellschaftsvermögen 11.
Gesindeverhältniß 19 a.
Gewahrsam, eines Anderen 15, 16, Aufhebung 22 f., Erwerbung 24, Rechtmäßgkt. 20.
Haare 6, 25.
Heimlichkeit d. Diebst. 25.
Holz- (Forst-) Diebst. 15, 36 b.
Idealkonk. 37.
Innehabung s. Gewahrsam.
Körpertheile 6, -verletzg. 37 d.
Konkursmasse 11.
Kontrektation 24.
Leiche 7, Schmuck ders. 9, 37 c.
Miethsverhältniß 19 d.
Mineralien 36 c.
Miteigenthum 11.
Mitgewahrsam 18.
Mitthäterschaft 40.
Motiv 35.
Nachlaßmasse 11.
Naturschätze 5 a.
Niederlegg. i. fremd. Raum 19 c.
Objekt 2.
Okkupationsrecht, Verletzung 8.
Pfandnahme 30 b.
Räumlichkeiten, fremde 19 c.
Rechte 3.

Rechtmäßigkt. d. Gewahrs. 20.
Rechtswidrigkt. d. Zueigg. 31, objekt 32 b, subjekt. 34.
res extra commercium 6.
Sache 3, bewegliche 4, derelinquirte 9, fremde 5, herrenlose 8, verlorene 17 a, verlegte, vergessene, versteckte 17 b, werthlose 12.
Schaden 35, 42.
Schuldschein 3.
Sparkassenbuch 3, 29$_2$.
Strafe 41.
Tauben 5 e
Tausch- (Handels-) werth 12.
Thiere, wilde 5 b, c, d; zahme, gezähmte 10; entlaufene Haus... 17 a.
Torf 4.
Unterlassung 40.
Verfügg., wie ein Eigenthümer 29.
Verhältniß z. and. strafb. Thaten 36 f.
Verjährung 42.
Verkauf einer fremden S. 28.
Vermögensdelikt? 35.
Vereitelung 30 b.
Versuch 39, 42.
Vollendung 24, 39.
Vorbereitung 39.
Waarenautomaten 18.
Wasser, fließendes 5 a, in Leitungen 1c. 3.
Wegnahme 14, 21, rechtm. o. unrechtm. 31.
Werth, insbs. unbedeutder 12, 42, Zueignung im W. 28 Abs. 3.
Wild 5 b α
Willenloser, Zustimmg. z. Wegnahme seitens . . . 22.
Zerstörung, sofortige 30 c.
Zueignung 28.
Zuständigkeit 42.

Diebstahl im allgemeinen. N. 1—38. — Definition N. 1.

1) Das RStGB. hat die im PrStGB. § 215 gegebene Definition des Diebst. beibehalten und insbs in dieselbe eine Bestimmung, daß der Dieb die Absicht gehabt haben müsse, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, nicht aufgenommen; N. 35.

Objekt des Diebstahls. N. 2—13.

2) Objekt des Diebst. ist eine „fremde bewegliche Sache", also eine „Sache" (N. 3), welche die natürliche Eigenschaft, daß sie „beweglich" (N. 4), und die juristische, daß sie für den Thäter eine „fremde" (N. 5—11) sei, haben muß.

3) Nur eine „Sache" d. h., dem regelmäßigen Sprachgebrauche des StGB. entsprechend (§ 137 N. 1), ein körperlicher Gegenstand kann Diebstahlsobjekt sein; RG. II 11. Feb. 81, IV 20. Okt. 96, E. 3 344, 29 111. Wenn nunmehr BGB. § 90 definirt „Sachen i. S. dieses Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände", so ist das eine zufällige, keineswegs eine nothwendige Uebereinstimmung, da der strafrechtliche Begriff ein selbständiger ist; cit. RG. E. 29 111, v. Bülow G. 45 20, Lobe Einfluß S. 15.

Dadurch ist zunächst ausgeschlossen, daß der lebende Mensch Gegenstand des Deliktes sein könne, denn er ist „Person" und nicht „Sache"; es sind deshalb im Abschn. 18 besondere Bestimmungen getroffen, welche den Schutz des Menschen gegen Bemächtigung, Entziehung, Entführung 1c. sichern sollen; s. jedoch u. N. 6$_2$.

Andererseits können unkörperliche Sachen, wie namentl. Rechte, geistige Erzeugnisse, Maschinenkraft 1c., nicht Gegenstand des Diebst. i. S. des Abschn. 19 sein; furtum usus o. possessionis, litterarischer Diebst. 1c. fällt nicht unter die Strafbestimmungen dieses Abschnittes. Können aber auch Rechte, insbs. Forderungen, kein Gegenstd. des Diebst. sein, so doch die darüber lautenden Urkunden, insbs. Schuldscheine und Sparkassenbücher (wg. letzterer s jedoch N. 29$_2$); RG. IV 19. Juni 85 E. 12 313 (btr. § 246).

Keiner der drei Aggregatzustände schließt den Begriff der Körperlichkeit aus Es können deshalb nicht nur feste, sondern namentl. auch flüssige und gasförmige Sachen Gegenstd. des Diebst. sein; so btr. — kalten o. warmen — Wassers in einem Leitungsrohr bzw. dem Sammelbehälter (auch sog. Brunnenstube) einer Wasserleitung, auch wenn diese zum öffentl. Nutzen angelegt ist u. zu öffentl. Benutzung stehende Brunnen speist (RG. II 11. Mai 86 E. 14 121, II 24. Juni 92, I 10. Mai 94, G. 40 172, 42 131, sowie Berlin 7. Feb. 78 St. 8 179); so ferner btr. Leuchtgas (RG I 2. Okt. 84 E. 11 117). Nicht aber kann eine Kraft, wie die Elektrizität, als „Sache" angesehen werden (RG. cit. E. 29 111, I 1. Mai 99 E. 32 165); der hierüber bestehende Streit hat durch Erlaß des G. v. 9. April 1900 btr. die Bestrafung der Entziehung elektr. Kraft praktisch seine Erledigung gefunden.

4) Die Sache muß „beweglich" sein, d. h., wie einstimmig angenommen wird, beweglich im natürlichen, nicht im civilrechtlichen S.

Nicht beweglich ist der „Grund und Boden" und das mit ihm in festem, natürlichem oder künstlichem, Zusammenhange Stehende. Theile des Grund und Bodens können aber abgesondert und damit beweglich gemacht, folglich auch Gegenstand des Diebst. werden; so z. B. gewonnener Torf; RG. III 7. Juli 80 N. 2 166, II 27. Juni 90 E. 21 27. Andere am Grund und Boden vorgenommene Operationen, wie z. B. eine Grenzverrückung (§ 274^2),

sind nicht als Diebst. zu qualifiziren, weil dabei eine Mobilisirung von Grundstückstheilen nicht stattfindet.

Durch Aufhebung des natürlichen Zusammenhanges mit dem Boden werden Feld- und Gartenfrüchte sowie Holz „bewegliche" Sachen und somit an sich geeignete Gegenstände des Diebst. (vgl. jedoch N. 13). Ebenso kann an Gebäudetheilen nach Aufhebung ihres künstlichen Zusammenhanges mit dem Gebäude bzw. dem Boden Diebst. begangen werden; vgl. RG. III 1. Okt. 81 E. 5 42, Berlin 20. Mai 73 St. 2 353.

5) Die bewegliche Sache muß ferner für den Thäter eine „fremde" sein, d. h. im Eigenthum eines Anderen stehen; es genügt sonach nicht, wenn ein Anderer nur ein Recht auf Uebertragung des Eigenthums hatte. Es handelt sich hier somit um eine juristische Frage, die lediglich nach dem am Orte der That geltenden Civilrecht beantwortet werden kann, da es an jeder Möglichkeit, dieselbe in anderer Weise zu lösen, fehlt; so die GR., insbs. RG. II 18. Dez. 83 R. 5 792. Handelt es sich also um einen im Inlande begangenen Diebst., so entscheiden die Grundsätze des BGB., soweit nicht das Landesrecht unberührt geblieben ist (EGzBGB. Art. 55).

a) Das BGB., insbs. § 905, entscheidet an sich auch hinsichtlich des Eigenthums an den unter der Oberfläche eines Grundstückes liegenden Naturschätzen. Allein nach EGzBGB. Art. 67 sind die landesgesetzl. Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören, unberührt geblieben; die hierdurch geschaffenen Modifikationen sind daher nach Landesrecht zu beurtheilen; vgl. deshalb RG. IV 25. Nov. 87 R. 9 656, das speziell noch betreffs des Bernsteins bemerkt, daß er zu den nach § 1 des PrABergG. v. 24. Juni 1865 von dem Verfügungsrecht des Eigenthümers ausgeschlossenen Fossilien bzw. Mineralien nicht gehöre; anders jedoch nach WestprProvinzialr., sowie nach Art. IV des G. v. 22. Feb. 1867. Vgl. im übrigen u. N. 36c. Unberührt geblieben sind auch durch das BGB. die landesgesetzl. Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören (EGzBGB. Art. 65); die Landesgesetze entscheiden deshalb darüber, inwieweit fließendes Wasser (aqua profluens) Gegenstand des Privateigenthums sein kann; vgl. W. v. Hippel Wasserdiebstahl S. 3 ff.

b) Was die wilden Thiere und die Fische anbetrifft, so kommen wegen der Frage des Eigenthums an denselben in Betracht die §§ 958, 960 f. BGB., i. V. mit EGzBGB. Art. 69, wonach die landesgesetzl. Vorschriften über Jagd u. Fischerei, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 BGB., unberührt geblieben sind; nach der letzteren Vorschrift kann Eigenthum namentl. dann nicht erworben werden, „wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird," durch welchen Rechtssatz eine Streitfrage, die nach den bisherigen D. Landesgesetzen bestand, einheitlich entschieden ist.

c) Wenn Jemand ein „wildes Thier" mittels Okkupation erworben war, unterlag nach den früheren Landesrechten vielfachem Zweifel, und auch nach BGB. wird im Einzelfalle zweifelhaft sein können, wann Jemand ein wildes Thier „in Eigenbesitz genommen" und dadurch an ihm das Eigenthum erworben habe (BGB. § 958); denn es ist im Ganzen Thatfrage, wann Jemand „die thatsächliche Gewalt" über eine Sache erworben und so, falls dies animo domini geschah, den „Eigenbesitz" daran erlangt habe (BGB. §§ 854, 872). Allein, was speziell die wilden Thiere betrifft, so ist doch aus S. 1 des § 960 Abs. 1 BGB.: „Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden", zu folgern, daß die Besitznahme vollendet sei, sobald das wilde Thier durch Maßregeln, die auf seine Aneignung abzielen, seine Freiheit eingebüßt hat. Demgemäß wird in Uebereinstimmung mit der früheren Praxis anzunehmen sein, daß das Eigenthum an dem „wilden Thiere"

α. erworben sei, falls ein Fisch in ein von den Fischern in D. Küstengewässern z. Zwecke des Fischfanges aufgestelltes, am Meeresgrunde festgelegtes Netz gerathen war, ferner ein wildes Thier in eine von dem Berechtigten auf seinem Grundstücke hergestellte Fangvorrichtung gerathen und in ihr dergestalt festgehalten wird, daß es sich nicht befreien kann (RG. II 1. Dez. 96, 9. Mai 99, E. 29 216, 32 161); ebenso btr. der Vögel, die sich in den vom Jagdberechtigten hergestellten Schlingen eines Dohnenstieges gefangen

haben (RG. III 25. Okt. 97 G. 45 440), sowie der in einer Schlinge gefangenen Hasen (Berlin 13. Okt. 75 St. 6 28);

β. nicht erworben sei, wenn ein Fuchs, der in Folge des Genusses des vom Jagdberechtigten animo possidendi ausgelegten Giftes im Jagdgebiete verendet war (RG. II 24. Okt. 79 N. 1 14).

d) Nach S. 2 des § 960 Abs. 1 BGB. sind „wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern nicht herrenlos"; sie können daher Gegenstand eines Diebst. werden.

α) Wann ein „Thiergarten" i. S. jener Gesetzesvorschrift anzunehmen sei, wird wesentlich thatsächlicher Beurtheilung unterliegen; der maßgebende Gesichtspunkt ist aus S. 1 das. zu entnehmen, indem durch den Aufenthalt der „wilden Thiere" in dem btr. Gehege deren „Freiheit" aufgehoben erscheinen muß. Insoweit ist die ältere Rechtsprechung noch beachtlich, indem auch sie nach den konkreten Umständen die Beantwortung der Frage unternahm, wann die Einhegung des Wildes eine derartige sei, daß es als im Besitze des Okkupationsberechtigten befindlich angesehen werden müsse; vgl. deshalb RG. III 6. Dez. 79, 16. Apr. 83, II 9. Nov 94, N. 1 120, E. 8 273, 26 218, sowie Berlin 6. Nov. 73, 18. Dez. 74, 9. Feb., 10. Mai 75, St 3 198, 4 369, 5 77, 81, wo verschiedene ins Gewicht fallende Momente zur Erörterung kommen.

β) Aehnlich liegt es mit der Frage, wann i. S. des § 960 Abs. 1 BGB. „geschlossene Privatgewässer" anzunehmen seien, eine Frage, die auch für das frühere Civilrecht gleichmäßig zu beantworten war; vgl. deshalb RG. II 5. Feb. 84 E. 10 78 sowie Berlin 17. Mai 73, 18. März 74, O. 14 377, St. 3 341.

e) Bezüglich der „Tauben" im Besonderen kommt noch in gewissem Umfange das Landesrecht in Betracht, da nach EGzBGB. Art. 130 die „landesgesetzl. Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem Anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben" unberührt geblieben sind. Während das GR. als solches derartige Vorschriften nicht hatte (vgl. RG. III 11. Juni 85 E. 12 308, nur partikularrechtl. könnten abweichende Normen aufgestellt sein), kommen solche in Betracht für das Gebiet des PrALR.; vgl. darüber RG. IV 12. Feb. 86, II 28. Feb. 90, E. 13 341, 20 271, Berlin 7. März 78 O. 19 118. Die Frage, ob die §§ 111 ff. PrALR. I 9 etwa auf gewisse Tauben, insbs. „Ziertauben" u. „Brieftauben", nicht zu beziehen seien, verneint das cit. E. 20 271 mit Recht; aM. btr. letzterer Berlin KG. 8. Mai 99 DJZ. 5 26, weil anzunehmen sei, daß diese jedermann zu halten berechtigt sei. Das G. v. 28. Mai 1894 btr. den Schutz der Brieftauben ꝛc. verbietet im § 1 die Anwendung der in Rede stehenden landesgesetzl. Vorschriften nur auf „Militärbrieftauben".

6) Die in N. 5 bezeichnete juristische Eigenschaft bedingt zunächst, daß die Sache überhaupt im Eigenthum stehe. Das ist, ohne daß es darüber einer Bestimmung im BGB. bedurfte, ausgeschlossen bei allen Sachen, die vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit der thatsächlichen Beherrschung durch menschliche Willkür entzogen sind, d. h. bei der freien Luft und dem offenen Meer — nicht auch bei dem fließenden Wasser, welches das röm. R. gleichfalls als res communis omnium ansah (N. 5a aE.).

Theile eines lebenden Menschen, wie Haare und Zähne, werden durch Trennung vom Körper desselben „Sachen" bzw. res in commercio, während sie in ihrer Verbindung mit dem lebenden Organismus nur „Theile der Person" sind (N. 3$_9$); H. Meyer S. 534, Mittelstein G. 34 176. Daß diese losgelösten Theile durch die Separation Eigenthum desjenigen werden, dessen Körper sie bis dahin angehörten, kann wohl nicht zweifelhaft sein; v. Liszt S. 445, H. Meyer, Mittelstein aO.; aM. Frank N. III 2e.

7) Die Streitfrage, ob eine Leiche im Eigenthum Jemandes stehen und somit als „fremde" Sache Gegenstand des Diebst. werden könne, ist bei der Redaktion des PrStGB. schließlich i. S. der Verneinung beantwortet worden (Goltd. Mat. 2 270); daß bei der Redaktion des RStGB. von einer anderen Auffassung ausgegangen sei, ist aber nicht ersichtlich. Wenn nun auch die Ansicht, daß eine Leiche extra commercium sei, für die Regel dem geltenden Rechte entspricht (das BGB. enthält keinerlei Bestimmung), so ist doch an-

dererseits nicht zu zweifeln, daß Leichen unter Umständen Gegenstand des Handels und Verkehrs werden, daß demnach an ihnen auch Eigenthumsrechte erworben werden können; es gilt dieses nicht nur von Mumien, Moorleichen und ähnlichen konservirten alten Leichen, sondern auch von den Leichen jüngst Verstorbener, sobald solche, meist mit Vorwissen der zuständigen Polizeibehörde, von dem Verfügungsberechtigten, z. B. an Anatomieen, Museen ꝛc., verkauft werden. So: Geyer 2 92, Hälschner 2 717, v. Liszt S. 445, H. Meyer S. 534, Schütze S. 348 N. 9, Frank N. III 2 d, Oppenh. § 168 N. 3, Rüd.-St. § 168 N. 2, Meves GS. 27 369, Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 51, Lehr Objekte d. Diebst. S. 19 f. AM. Merkel HRl. „Diebst." u. HH. 3 633, nach dem schlechthin Leichen in Niemandes Eigenthum stehen sollen, ebenso Cramer Leichnam S. 44, 59, 68, weil der Leichnam juristisch keine Sache sei, während Mittelstein G. 34 180 annimmt, daß eine Leiche, die dauernd ihrer gewöhnlichen Zweckverwendung — der Beerdigung — entzogen und als Präparat o. Mumie erhalten sei, nicht mehr als Leichnam i. techn. S. angesehen werden könne u. deshalb eine eigenthumsfähige Sache sei; dagegen begründe der sog. Leichenverkauf kein juristisches, sondern nur ein thatsächliches Verhältniß; der Empfänger dürfe die Leiche nur zu wissenschaftlichen Zwecken verwenden u. müsse sie nach gemachtem Gebrauch zur Beerdigung herausgeben. Vgl. im übrigen N. 37 c.

8) Diebstahlsobjekte können ferner nicht herrenlose Sachen sein, d. h. solche Sachen, welche zwar Gegenstände des Verkehrs sind, zur Zeit aber in Niemandes Eigenthum stehen. Gleichgültig ist es dabei, ob die Sachen bereits einmal im Eigenthume Jemandes gewesen sind oder noch nicht, ferner ob sie Gegenstand des freien Aneignungsrechtes sind oder ob das Aneignungsrecht an ihnen, sei es auf Grund allgemeiner civilrechtlicher Normen, sei es als Regal, bestimmten Personen zusteht.

9) Zu den herrenlosen Sachen, welche bereits im Eigenthum sich befunden haben, gehören namentl. die derelinquirten Sachen (BGB. § 959). Es ist nicht selten in thatsächlicher Beziehung zweifelhaft, ob der Eigenthümer einer Sache in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, ihren Besitz aufgegeben hat. Da die Frage früher in gleicher Weise auftauchte, so sei auf Fälle aus der Praxis verwiesen, in denen Dereliktion nach der konkreten Sachlage angenommen (RG. II 29. März 81 R. 3 174, München 19. Juni 76 St. 6 297), oder verneint (Dresden 4. März 72, 24. Aug. 77, St. 1 353, 7 308) wurde. Freilich kommt für die Dereliktion auch der rechtliche Gesichtspunkt in Betracht, ob Jemand nach den Vorschriften des BGB., insbs. über die Willens- u. die Geschäftsfähigkt., in gültiger Weise in der Lage ist, den Besitz einer Sache in der Absicht des Verzichtes auf das Eigenthum aufzugeben.

10) Darüber, wann „gefangene wilde Thiere" sowie wann „gezähmte Thiere" herrenlos werden, bestimmt Abs. 2 u. 3 des § 960 BGB., während § 961 eine — übrigens mit § 960 Abs. 2 sich deckende — Sonderbestimmung btr. der Bienenschwärme giebt; diese war erforderlich, weil die den Schwarm bildenden Bienen für gezähmte wilde Thiere zu erachten sind, so daß an sich Abs. 3 des § 960 Platz greifen müßte.

Ueber von Natur zahme Thiere (Hausthiere) enthält das BGB. in der hier in Betracht kommenden Beziehung keine besonderen Vorschriften; diese bleiben im Eigenthum ihres Herrn, wenn sie auch entlaufen; vgl. RG. II 13. Feb. 91 E. 21 341 btr. des zahmen Schwans.

11) Die für das Diebstahlsobj. erforderliche rechtliche Eigenschaft (N. 5) bedingt ferner, daß die Sache im Eigenthum eines Anderen, als des Thäters, stehe, wenn es auch der Feststellung, wer Eigenthümer sei, nach der zutreffenden GM. nicht bedarf. Die Entscheidung der Frage ist hinfort für die Regel aus dem BGB. zu entnehmen (Abs. 1 der cit. N. 5); vgl. RG. IV 8. Nov. 98 E. 31 321, das die Frage des Besitzerwerbes — u. folgeweise des Eigenthumserwerbes — durch Einigung nach BGB. § 854 Abs. 2 (§ 929) berührt.

Im Eigenthum eines Anderen steht auch eine solche Sache, an welcher der Thäter nur Miteigenthum hat. Als solches gilt nach BGB. § 1008 nur das sog. dominium pro partibus indivisis, während das pro partibus divisis dem BGB. unbekannt ist; dieses

wird, soweit es z. B. des Inkrafttretens des BGB. besteht, nach EGzBGB. Art. 181, nach dem bisherigen Recht beurtheilt. Der Miteigenthümer kann mit Rücksicht auf den ihm nicht eigenthümlich gehörigen Bruchtheil der Sache Diebstahl (o. Unterschlgg.) an dieser als einer insoweit „fremden" begehen (vgl. § 274[1]); so die GM., insbs.: RG. I 9. Feb. 80, II 12. Apr. 81, IV 10. Juni 90, 15. Nov. 98, III 17., 27. März 84, 10. Dez. 88, E. 1 193, 4 83, 20 436, 31 317, 10 257, R. 6 239, 10 715. Aus dem BGB. kommen namentl. folgende Fälle des Miteigenthums in Betracht: §§ 923 (Grenzbaum — nach seiner Fällung — u. dessen Früchte), 947 f. (Verbindung bzw. untrennbare Vermischung o. Vereinigung bewegl. Sachen verschiedener Eigenthümer), 963 (Vereinigung ausgezogener u. verfolgter Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer), 984 (Schatz), 1438, 1519, 1549 (Gesammtgut der Ehegatten), 2032 (Nachlaß).

12) Anderer Eigenschaften einer Sache als der in N. 4—11 charakterisirten bedarf es nicht, damit dieselbe Diebstahlsobjekt sein könne. Namentl. ist es unerheblich, ob die Sache einen nach Geld abschätzbaren Tausch- u. Handelswerth hat (vgl. Gebauer Strafrechtl. Schutz werthloser Ggstände — Breslau 1893 — S. 58 ff.). So auf Grund der sog. Eigenthumsdeliktstheorie die GM., insbs.: Dresden 6. Juli 74 St. 4 364, Berlin 19. Nov. 74 O. 15 803. AM. die Vertreter der sog. Vermögensdeliktstheorie: John ZfStRW. 1 267, v. Bar MagfDR. 4 18, Dörr Obj. b. Vermögensdel. S. 103. Auch Hälschner 2 281 erklärt das Erforderniß eines Vermögenswerthes (im Gegensatz zum Tauschwerth) für richtig, findet einen solchen jedoch schon darin, daß die Sache Eigenthumsobjekt sei.

Eine andere Frage ist, ob nicht die Annahme einer „vollkommenen" Werthlosigkeit, namentl. auch die Abwesenheit eines jeden Interesses (eines Affektionswerthes) für den Besitzer, den Dolus oder gar die Zueignungsabsicht ausschließe; vgl.: Hälschner aO., Schütze S. 430 N. 8.

Der Werth der gestohlenen Sache ist lediglich als Strafzumessungsgrund zu würdigen. Dagegen hat der „unbedeutende Werth" des Gestohlenen eine Bedeutung für die Antragsfrage (§ 247 N. 2), auch bestimmt sich nach dem Werthe des Gestohlenen die Zuständigkeit im Falle des einfachen Diebst. (N. 42).

13) Kraft positiver gesetzlicher Vorschriften sind gewisse „fremde bewegliche Sachen" theils unbedingt, theils unter bestimmten Voraussetzungen davon ausgeschlossen, daß sie Objekte eines Diebst. werden können. Es kommen hier namentl. die nach EG. § 2, (das. N. 10) in Kraft verbliebenen besonderen Vorschriften über strafb. Verletzungen der Forst- u. Feldpolizei-Gesetze sowie über den Holz- (Forst-) Diebstahl in Betracht (N. 36b).

Auch Sachen, welche dem Beuterecht unterworfen sind, können für Militärpersonen nicht Gegenstand eines Diebst., sondern nur des erlaubten oder unerlaubten Beutemachens werden (MStGB. § 128); vgl. Berlin 7. Mai 74 O. 15 292.

Die äußere Handlung. N. 14—25.

14) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Thäter eine fremde bewegliche Sache (insofern sie überhaupt Diebstahlsobjekt sein kann; N. 13), „einem Anderen wegnimmt". Das Gesetz sagt nicht „dem Anderen"; es braucht deshalb derjenige, dem weggenommen wird, nicht mit dem Eigenthümer der Sache identisch zu sein.

Voraussetzung des „Wegnehmens" (N. 21—25) seitens des Thäters ist, daß die Sache nicht nur überhaupt im Gewahrsam Jemandes sei (N. 15—17), sondern daß eben ein „Anderer" als der Thäter selbst sie im Gewahrsam habe (N. 18—20).

15) Wie § 242 des RStGB., so sagt auch der vorbildliche § 215 des PrStGB. (N. 1) nicht „aus dem Besitze oder Gewahrsam eines Anderen" (vgl. jedoch § 168 N. 4a), sondern lediglich „einem Anderen" wegnimmt, weil — wie die Motive zum PrStGB. sich ausdrücken — daraus deutlich hervorgehe, daß der Bestohlene die Detention der Sache zur Zeit des Diebst. noch gehabt haben müsse, der Ausdruck „Gewahrsam" aber bei der Unklarheit der landrechtlichen Lehre vom Besitze möglichst zu vermeiden sei (Goltd. Mat. 2 459). Es erhellt hieraus, daß, wenn man aus § 242 den Satz ableitet, die Sache müsse zur Zeit der That im Gewahrsam Jemandes sich befunden haben, hierbei an „Gewahrsam" i. S. des PrALR. I 7 § 2 oder eines anderen der z. B. des Erlasses des RStGB.

bestehenden Landesgesetze nicht zu denken ist. Es handelt sich hier überhaupt nicht, wie bei dem Begriff der „fremden" Sache, um civilistische Gesichtspunkte (vgl. RG. II 30. Nov. 96 E. 29 209 btr. § 246, III 3. Mai 97 E. 30 88, v. Bülow G. 45 322, Lobe Einfluß S. 28), vielmehr ist lediglich in Frage, wann i. S. des § 242 anzunehmen sei, daß Jemand eine Sache derartig „habe" oder, falls man des Ausdrucks sich bedienen will, derartig „in seinem Gewahrsam" habe, daß sie ihm „weggenommen" werden kann; vgl. Binding Grundr. 2 149, Hälschner 2 283 N. 6, Merkel HH. 3 638, Rotering GS. 35 354, 38 290, Lobe aO. S. 26 f., R. Schmidt DJZ. 5 149, letztere beiden im Hinblick auf den „mittelbaren Besitz" i. S. des BGB. § 868.

16) Völlige Uebereinstimmung besteht darüber, daß ein juristischer Besitz nicht erforderlich sei; vgl. z. B. RG. III 1., 26. Okt. 81, 16. März 96, E. 5 42, R. 3 642, G. 44 43, I 13. Apr. 92 E. 23 71.

Im Uebrigen aber ist streitig, ob nur das physische Vermögen ausschließlicher thatsächlicher Herrschaftsausübung hinsichtlich des betreffenden Gegenstandes, also lediglich ein räumlich-zeitliches Verhältniß zur Sache, erfordert werde, oder ob noch der Wille der Person, die Sache zu beherrschen, hinzutreten müsse. Diese letztere Ansicht erscheint als die richtige; denn die „Wegnahme" einer Sache in dem N. 15 erläuterten Sinne ist unmöglich, wenn Niemand den Willen kundgegeben hatte, dieselbe beherrschen zu wollen; so kann z. B. eine verlorene Sache, wenn auch Jemand in ihrer unmittelbaren Nähe sich aufhielt und sie sah, nur deshalb aber den Willen, sie — obschon unter Anerkennung des Rechtes des Eigenthümers — zu beherrschen, nicht faßte, weil er die Sache nicht für eine verlorene erachtete, Niemanden „weggenommen" werden. So: Binding Grundr. 2 149 u. Normen 2 547, Geyer 2 44, Hälschner 2 284, v. Liszt S. 446, Merkel HRl. „Diebst." S. 526 u. HH. 3 639, 641, H. Meyer S. 551, Frank N. IV, Rüb.-St. N. 7, Dickel Diebst. S. 29, Kapff Unterschl. S. 60, Rotering GS. 35 356, 364. AM.: RG. III 1. Okt., II 7., 13. Dez. 81, E. 5 42, 218, 222, Berner S. 555, Schütze S. 427, Oppenh. N. 16, Rubo N. 8. Wenn dagegen RG. III 19. Juni 80 E. 2 232 von einem „rein thatsächlichen Willenszustand des bisherigen Inhabers" spricht und deshalb die Möglichkeit anerkennt, daß ein Geisteskranker den Willen haben könne, nicht nur eine Sache zu behalten, sondern auch sie an eine andere Person wegzugeben, so daß der Empfänger der Sache die Detention mit dem thatsächlichen Willen des Erabenten empfange, sie ihm also nicht wegnehme, so ist diese Ausführung durchaus zutreffend; mehr als ein solcher rein thatsächlicher Wille ist nicht erforderlich; Merkel HH. 3 644, v. Liszt, H. Meyer aO. Aber die Existenz eines solchen Willens neben der physischen Möglichkeit faktischer Beherrschung der Sache ist doch wesentlich verschieden von dem rein „physischen Vermögen ausschließlicher thatsächl. Herrschaftsausübung"; vgl. auch das cit. RG. E. 23 71.

17a) Zu den Sachen, welche im Gewahrsam Jemandes überhaupt nicht stehen, gehören die „verlorenen" Sachen; nach der GM. (auf der auch BGB. § 965 fußt) ist eine Sache verloren, wenn der Ort, an dem sie sich befindet, dem letzten Inhaber entweder nicht (bzw. nicht mehr) bekannt oder auf bleibende Weise unzugänglich geworden ist. Dementsprechend wurden für verloren erachtet: ein dem Berechtigten bei der Abfuhr aus dem Walde auf einem Waldwege unbemerkt vom Wagen gefallenes Stück Scheitholz, von einem gestrandeten Schiffe weggeschwemmte Gegenstände trotz der Anstalten zum Bergen, durch Hochwasser fortgeschwemmtes Holz; Dresden OAG. 21. Dez. 74, 12. März 75, 13. März 76, St. 5 82, 349, 6 295, während RG. III 4. Juli 95 G. 43 250 den Eintritt eines Verlustes in einem Falle verneinte, wo zwar von einem Rollwagen ein Gegenstand zunächst unbemerkt herabgefallen war, der Kutscher aber doch in der Lage war, den Weg zurückzulegen und den Gegenstand aufzufinden.

Einer verlorenen Sache gleichzuachten, weil auch hier der Gewahrsam des bisherigen Inhabers aufgehoben wurde, ist ein entlaufenes zahmes o. Hausthier, das die Rückkehrgewohnheit verloren hat (RG. II 13. Feb. 91 E. 21 341, Berlin 28. Mai 73 O. 14 408) oder doch derartig sich verlaufen hat, daß es nach Hause zurückzufinden außer Stande ist (nicht aber schon deshalb, wenn es — ohne daß jene Voraussetzungen vor-

liegen — das Grundstück des Eigenthümers verlassen hat; RG. IV 1. Apr. 90 G. 38 63 btr. zahmes Schwein).

b) Zu unterscheiden sind dagegen von einer verlorenen Sache:

α. eine „verlegte" Sache, von welcher der Inhaber zwar weiß, daß sie innerhalb gewisser ihm zugänglicher Räume, aber nicht, an welcher bestimmten Stelle sie sich befinde, obgleich ihm solches früher bekannt war (vgl. RG. II 18. Jan. 81 E. 3 201); eine solche Sache ist erst dann für „verloren" anzusehen, wenn die Nachsuchung als erfolglos aufgegeben ist; Berlin 27. Sept. 77 D. 18 597;

β. eine „vergessene" Sache, welche am dritten Ort liegen gelassen wurde, ohne daß dem Inhaber der Verbleib aus dem Gedächtnisse geschwunden ist oder daß äußere Hindernisse vorliegen, welche das Zurückholen derselben verhindern; Berlin 5. Feb. 74, 30. Nov. 75, St. 3 338, D. 16 764; hier nehmen jedoch Hälschner 2 286 u. Frank N. V trotzdem Verlust des Gewahrsams an, falls die Sache in der Räumlichkeit eines Anderen, wo dessen Wille herrscht, zurückgelassen worden war (N. 25); über die in Straßenbahnwagen vergessenen Sachen vgl. Hilse G. 39 409;

γ. eine „versteckte" Sache, welche vom Inhaber gerade deshalb verborgen wurde, um das Wegnehmen zu verhüten, es sei denn, daß dem Inhaber die Verfügungsmöglichkeit über die Sache dauernd verloren geht, ohne daß er solche zuvor auf einen Anderen übertragen hätte.

Theils weil einer dieser Fälle vorlag, theils weil aus anderen Gründen die Fortdauer des Gewahrsams angenommen wurde, sind dagegen nicht für verloren erachtet:

verschossene Munition, welche in den Umschließungen eines Kugelfanges sich ansammelte; RG. III 10. Nov. 80 N. 2 490;

die auf einem gestrandeten, von der Besatzung verlassenen Schiffe befindlichen Sachen (im fortdauernden Gewahrsam der Schiffsbesatzung stehend); RG. III 7. Feb. 84 E. 10 84;

ein zugelaufener, jedoch nicht herrenloser, Hund bzw. vom Diebe auf fremden Grund und Boden verstecktes Holz; Dresden 22. Dez. 71, 4. März 72, St. 1 2 1, 5 353;

eine auf einem Abtritt abgelegte und demnächst vergessene Geldtasche; ein im Wirthshause aus Versehen zurückgelassener Hund bzw. vor Feinden versteckte Werthpapiere; München 6. Sept. 72, 12. Sept. 73, 1. Juni 74, St. 2 103, 3 61, 4 99.

c) Erbschaftssachen insonderheit können nur dann Gegenstand des Diebst. werden, wenn sie in der thatsächlichen Gewalt eines Dritten sich befinden; RG. III 17. März 84 E. 10 257. Daran hat auch die Bestimmung des BGB. § 857, wonach der Besitz auf den Erben übergeht, nichts geändert; denn der civilistische Begriff des „Besitzes" ist nicht maßgebend (N. 15 f.); v. Bülow G. 45 322, Lobe Einfluß S. 26, R Schmidt DJZ. 5 149. Der Umstand, daß über den Nachlaß der Konkurs eröffnet wurde, ist für die hier in Rede stehende Frage des Gewahrsams ohne Bedeutung; RG. IV 15. März 89 G. 37 177.

18) Die Sache muß in dem Gewahrsam eines Anderen als des Thäters selbst sich befinden; vgl. z. B. RG. I 5. Jan. 80 E. 1 289 btr. den Gewahrsam des Verkäufers an einer gegen Baarzahlung verkauften, dem Käufer vor derselben in die Hand gegebenen Sache, ferner RG. II 8. Feb. 81 N. 3 14 btr. den Gewahrsam an dem in den Röhrenleitungen einer Gasanstalt befindlichen Gase. Uebrigens muß der „Andere" immer eine physische Person sein.

Beides trifft zu bei Sachen, die in einem Waarenautomaten sich befinden, so daß bezüglich ihrer ein „Wegnehmen" seitens Dritter stattfinden kann; Ertel Automatenmißbrauch S. 33, Schels Strafr. Automatenschutz S. 26, Meili DJZ. 3 382, v. Kienitz ThBlf.-Rechtspfl. 46 45.

Die Frage, ob die nach der CPO. im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommene Pfändung sowie der in der Versteigerung ertheilte Zuschlag der Sachen von selbst u. nothwendig den Verlust des Gewahrsams für den bisherigen Besitzer zur Folge habe, hat RG. IV 3. Juni 90 E. 20 428 mit Recht verneint, folgeweise auch den Thatbestand des Diebst. seitens des bisherigen Eigenthümers, weil er trotz Aneignung der fr. Sachen nach Ertheilung des Zuschlages sie nicht „einem Anderen weggenommen" habe. Darüber, daß

auch die Konkurseröffnung als solche für die Frage des Gewahrsams einflußlos ist, s. N. 17c aE.

19) Die zu N. 18_1 bezeichneten Voraussetzungen liegen auch vor bei bestehendem Mitgewahrsam in dem Verhältniß des einen Mitgewahrsamsinhabers zu dem des anderen.

Ein solcher Mitgewahrsam kann zunächst bestehen unter gleichberechtigten Personen, wie z. B. zwei besitzenden Miteigenthümern (N. 11); Binding Normen 2 547, Geyer 2 44, v. Liszt S. 447, Merkel HH. 3 639 N. 3.

Ein Mitgewahrsam kann aber auch bestehen unter verschieden berechtigten, namentl. über- und untergeordneten, Personen und gerade ein solches Verhältniß ist von größter praktischer Wichtigkeit. In den Fällen des Vorliegens eines solchen Verhältnisses ist für den Thatbestand des Diebst. nicht entscheidend, ob der Thäter selbst bereits Gewahrsam an der Sache hatte (aM. RG. III 1. Okt. 81 E. 5 42), ob er an der thatsächl. Herrschaft über die Sache wissentlich einen Antheil hatte, sondern vielmehr, ob nicht ein Anderer und zwar kraft besseren Rechts gleichfalls eine thatsächl. Herrschaft an der Sache ausübte, so daß durch die Wegnahme seitens der Minderberechtigten ein Stück faktischer Herrschaft des Anderen aufgehoben wird. So namentl. Geyer 2 44, v. Liszt aO. u. Merkel S. 319; vgl. dagegen Hälschner 2 889, der es nicht nur für unbestritten erachtet, daß Dienstboten ꝛc. den Gewahrsam an den Sachen des Haus- o. Dienstherrn nicht schon dadurch erlangen, daß sie in der Lage sind, über dieselben leichter als Andere zu verfügen, sondern auch bei den ihnen zur Verwahrung (Aufsicht) übergebenen Sachen in concreto entschieden sehen will, ob ihnen der Gewahrsam der Sachen übertragen war oder ob sie nur stellvertretend den Gewahrsam ausübten. Ein derartiger Mitgewahrsam (über die Kasuistik s. insbs. Rotering GS. 38 306 ff.) kommt namentl. vor:

a. beim Gesinde- o. einem ähnlichen Verhältnisse; in der thatsächlichen Annahme, daß die Herrschaft den Gewahrsam habe, ist Diebst. als vorliegend erachtet:

an Waaren aus den Geschäftsvorräthen seitens der in einem Laden als Verkäufer für Rechnung des Prinzipals angestellten oder beschäftigten Personen; RG. I 5. Apr. 80, IV 20. Juni 90, E. 2 1, 21 16, Berlin OAG. 28. Feb. 72 St. 1 236;

an Geldern, welche eine in einem Laden angestellte Person selbst für den Geschäftsherrn in Empfang genommen hat, auch ohne zuvorige Abführung an die Geschäftskasse; RG. III 3. Mai 97 E. 30 88;

an Gegenständen der Dienstherrschaft, welche einem Dienstboten zum zeitweiligen Gebrauche innerhalb der eigenen Räume der Herrschaft, wie z. B. Bettwäsche, oder behufs einer damit vorzunehmenden Arbeit überwiesen waren (RG. II 11. Nov. 81 N. 3 711, Dresden 2. Juni 71 St. 1 88), und zwar auch nach dem Tode der Herrschaft bei Abwesenheit der Erben; Mannheim 9. Feb. 77 St. 8 181.

an Arbeitsmaterial, welches einem Arbeiter seitens des Arbeitsherrn zur Verarbeitung in den Arbeitsräumen des Letzteren übergeben war; RG. IV 16. Mai 85 N. 7 302;

an Baumaterialien, welche in einem verschlossenen Verschlage verwahrt wurden, zu welchem der Vorarbeiter von seinem Arbeitgeber den Schlüssel erhalten hatte; RG. II 30. Nov. 96 E. 29 209;

an Holz seitens desjenigen, welcher dasselbe im Auftrage eines Eigenthümers eines Waldes fällt; Berlin 13. Nov. 73 O. 14 717; vgl. auch RG. II 2. Dez. 81 E. 5 180 betr. die Frage, ob ein Förster kraft der ihm anvertrauten Obhut den Gewahrsam der Bestandtheile oder Erzeugnisse des Waldes habe;

an den den Gefangenen zur Benutzung überlassenen Sachen; Berlin 7. Mai 78 St. 8 183;

b. bei Bestellung zum Aufseher; hier ist Diebst. seitens des Aufsehers angenommen an denjenigen Sachen, welche in den zu bewachenden Räumlichkeiten (einem Wagen, einem Hause) sich befanden; Berlin 5. Nov. 73, 8. Sept. 74, O. 14 681, St. 4 165;

c. bei Niederlegung von Sachen in fremden Räumlichkeiten; Diebst. seitens des Inhabers (bzw. Eigenthümers) der Räumlichkeit wurde angenommen:

an dem Koffer, welchen ein früherer Mitbewohner, zwar ohne Uebergabe zur Aufbe-

wahrung, jedoch mit Zustimmung des Inhabers der Wohnung in derselben zurückgelassen hatte; RG. I 24. Mai 80 E. 2 64 (vgl. jedoch § 246 N. 8b IIβ);

an dem Holz, welches ein Dieb auf fremdem Grundstück versteckt hatte; Dresden 4. März 72 St. 1 353;

d. bei MiethS- und ähnlichen Verhältnissen; hier ist auf Grund der — nicht Ausschlag gebenden — Annahme, daß der Miether den Gewahrsam erlangt gehabt habe, Diebst. seitens des Miethers an den in einem möblirten Zimmer mitvermietheten Sachen bzw. an von einem vermietheten Gebäude losgelösten Theilen zu Unrecht verneint; RG. II 12. Juli 80 N. 2 184, II 18. Feb., III 1. Okt. 81, E. 3 358, 5 42.

20) Auf welche Weise der „Andere" den Gewahrsam erlangt hat, ist gleichgültig; auf die Rechtmäßigkeit der Innehabung kommt es nicht an; es kann deshalb auch einem Diebe eine von ihm früher gestohlene Sache in diebischer Absicht weggenommen werden; Merkel S. 319 u. HRl. „Diebst." S. 526 u. HH. 3 642, Oppenh. N. 30, Rüd.-St. N. 14, v. Schwarze N. 12, Dickel Diebst. S. 37. Vgl. jedoch N. 33.

21) Das „Wegnehmen" wird von Rubo N. 6 in einen Gegensatz zum „Ansichnehmen" gebracht; allein, wenn man berücksichtigt, daß die Wegnahme „in der Absicht rechtswidriger Zueignung" (N. 26—32) geschieht, so wird man nicht anstehen dürfen, der GM. dahin sich anzuschließen, daß unter „Wegnahme" i. S. des § 242 (vgl. dagegen § 168 N. 5) nicht nur die Aufhebung des Gewahrsams des Anderen (N. 22, 23), sondern auch die gleichzeitige o. wenigstens successive (Schels Strafr. Automatenschutz S. 35) Erwerbung des eigenen Gewahrsams (N. 24, 25) zu verstehen sei; aM. H. Meyer S. 555.

22) Die Aufhebung des Gewahrsams des Anderen muß ohne dessen Willen geschehen; schon dann liegt eine Wegnahme im gewöhnlichen S. des Worts sowie eine Verletzung der die Gewahrsamsordnung schützenden Norm vor und keineswegs nur in dem Falle, wenn die Aufhebung wider den Willen des bisherigen Inhabers erfolgt; Binding Normen 1 213, 2 539 N. 773, Oppenh. N. 34, Dickel Diebst. S. 41.

Demnach liegt eine Wegnahme nicht vor, wenn der Inhaber in die Aufhebung seines Gewahrsams einwilligt; so die GM., insbs.: RG. II 7. Feb. 82 N. 4 129, Berlin 19. Mai 76 St. 6 296. Die Thatsache der Einwilligung des Inhabers und der dadurch bedingte Ausschluß einer Gewahrsamsverletzung kann auch nicht dadurch beseitigt werden, daß der Thäter schon vor Erlangung des eigenen Gewahrsams an der Sache die Absicht hegte, über diese demnächst für sich zu verfügen; so Merkel HH. 3 645; aM. Berlin 20. Jan. 71 O. 12 45 (der vom Eigenthümer gefällten Holzes mit dessen Abfuhr aus dem Walde Beauftragte begehe einen Diebst, wenn er des Holzes schon in der Absicht rechtswidriger Zueignung sich bemächtigt gehabt habe).

Als Zustimmung des Inhabers zur Wegnahme ist die bloße Einhändigung einer Sache nicht anzusehen; ebensowenig ist jede Nichtverhinderung der Wegnahme mit Zustimmung identisch; Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. 3 643 f., v. Liszt S. 447, H. Meyer S. 556, Dickel Diebst. S. 42. Aus dem letzteren Gesichtspunkte ist auch mit Cohn Versuch 1 454 (gegen Binding Normen 2 255) zu billigen Berlin 10. Apr. 74 O. 15 225 (der Käufer einer Quantität Spreu suchte den mit der Zumessung beauftragten Arbeiter zu veranlassen, ihm statt dessen Raps zuzumessen; letzterer ging im Einverständnisse seines Herrn soweit darauf ein, als er es geschehen ließ, daß der Käufer selbst des Rapses sich bemächtigte; es erfolgte Verurtheilung des Käufers wegen Diebst.).

Nothwendige Voraussetzung für die Annahme einer Einwillung des Inhabers ist, daß er wenigstens zu einer thatsächlichen Aeußerung seines Willens im Stande sei; die rein äußerliche Zustimmung eines Willenlosen schließt die „Wegnahme" nicht aus; Binding Normen 2 539, Hälschner 2 289, Merkel HH. 3 644.

23) Was die Aufhebung des bestehenden fremden Gewahrsams betrifft, so ist zunächst das negative Moment wichtig, daß sie nicht „mit Gewalt gegen den Inhaber oder Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" geschehen darf, weil sonst Raub (§ 249) vorliegen würde.

Im übrigen aber ist die Art, wie der Gewahrsam aufgehoben wird, gleichgültig. Mit

Recht wird deshalb allgemein die Heimlichkeit der Begehung nicht für nothwendig erachtet; ebensowenig ist die Begehung „durch List" ein positives Erforderniß; vgl. jedoch Hälschner 2 288, dessen Ausführungen freilich im Grunde thatsächlicher Natur sind.

Auch die zur Aufhebung des Gewahrsams angewendeten Mittel sind gleichgültig; demgemäß macht es keinen Unterschied, ob der Thäter die Aufhebung des Gewahrsams des Anderen selbst bewirkt oder durch die Hand eines gutgläubigen Dritten oder durch Vermittelung eines Thieres, deren er als Werkzeuge sich bedient; so die GM., insbs. RG. IV 17. Okt. 90 E. 21 110, Berlin 15. Nov. 73, Dresden 5. März 75, St. 3 197, 5 345.

Auch darauf kommt es nicht an, daß die Entziehung der Sache aus dem fremden Gewahrsam durch ein körperliches Anfassen derselben herbeigeführt werde (vgl. Cohn Versuch 1 450); denn zweifellos kann z. B. der fremde Gewahrsam an Gasen, welche also nicht greifbar sind, durch Oeffnen der Hähne des dieselben einschließenden Leitungsrohres, aufgehoben werden.

Endlich ist auch das gleichgültig, ob die Sache bereits eine „bewegliche" war oder ob sie erst durch den die Aufhebung des fremden Gewahrsams herbeiführenden Akt zu einer beweglichen gemacht wurde (N. 4), wenn nur die Immobilie selbst im Gewahrsam eines Anderen stand; auch das ist unerheblich, ob sie dadurch erst zu einer res in commercio wurde, wie z. B. das Haar eines Menschen durch Abschneiden (N. 6_3), denn nichts hat der Mensch mehr im Gewahrsam als die Theile seines eigenen Körpers; so H. Meyer S. 534; aM.: Rubo N. 9, Mittelstein S. 35 178, eine Wegnahme liege hier nur dann vor, wenn derjenige, dem die Haare abgeschnitten werden, dieselben während des Schneidens festhalte bzw. durch Zugreifen Innehabung erlangt habe.

24) Die Erwerbung des Gewahrsams seitens des Thäters braucht sowenig eine Erwerbung des Besitzes der Sache zu sein, als wie es erforderlich ist, daß der „Andere" vorher juristischen Besitz gehabt habe (N. 16_1); keineswegs ist nothwendig, daß die Entziehung des Gewahrsams des Anderen einen Besitzerwerb auf Seiten des Thäters zur Folge habe; so: Merkel HRl. „Diebst." S. 526 u. HH. 3 642 f., Cohn Versuch 1 451; anders, wenigstens im Wortausdruck, Hälschner 2 304.

Erforderlich ist dagegen, daß der Thäter an der Sache einen Gewahrsam in dem oben N. 16 erläuterten S. erlangt habe; sonst liegt ein vollendeter Diebst. nicht vor; zur Vollendung genügt deshalb eine bloße Kontrektation nicht; deshalb kann ein Diebst. nicht dadurch begangen werden, daß Jemand eine ihm zugängliche fremde bewegl. Sache einem (gut- o. schlechtgläubigen) Dritten verkauft und diesem zur Abholung bezeichnet o. überweist; auch hier muß der Verkäufer die Sache zunächst durch sein Thun dem Gewahrsam des Inhabers entzogen haben und sie dann erst in die Verfügungsgewalt des Käufers gebracht sein; so: RG. IV 17. Okt. 90 E. 21 110, Hälschner 2 288, Oppenh. N. 42, v. Schwarze N. 14; aM.: Binding Grundr. 2 146, Merkel HH. 3 643, H. Meyer S. 556, Schütze S. 472 N. 10 (dieser: es genüge die Zueignung der Sache „im Werthe"). Andererseits ist es aber gleichgültig, ob die beabsichtigte Zueignung (N. 26—33) vollendet (so RG. II 11. Mai 86 E. 14 121; aM. Binding Grundr. 2 130 N. 1), ob die über die Sache erlangte Herrschaft eine gesicherte sei, ob endlich eine Ablation der Sache stattgefunden habe (vgl. namentl. den dieses bestätigenden § 252); RG. II 4. Nov. 79 G. 27 458, Merkel HH. 3 664. Hiernach ist im § 242 die sog. Apprehensionstheorie zum Ausdruck gekommen; so die GM., auch H. Meyer S. 556, trotzdem er den Diebst. schon mit der Aufhebung des fremden Gewahrsams für vollendet ansieht (N. 21).

25) Die Frage, ob eine Apprehension, d. h. die Erlangung des Gewahrsams in dem mehrfach bezeichneten S., stattgefunden habe, ist wesentlich thatsächlicher Natur (N. 39). Dies zeigt sich namentl. in Fällen, wo Jemand mit einer Sache in diebischer Absicht sich befaßt, ohne sie vom Orte der That sofort wegbringen zu können, insbs. also, wenn er sie in den Räumen des Eigenthümers bzw. Besitzers selbst versteckt; je nachdem der Thäter hierdurch nur eine spätere „Wegnahme" erleichtert, oder mit dem Erwerb der eigenen Verfügungsgewalt bereits einen Anfang gemacht, oder endlich sie durch die Manipulation bereits erlangt hat, — was nur nach der konkreten Sachlage beurtheilt werden kann, —

liegt entweder eine bloße Vorbereitungshdlg. oder Diebstahlsversuch oder vollendeter Diebst. vor. So: RG. III 9. Juli 85, I 21. Okt. 95, E. 12 353, 27 395, Dresden 2. Juni 71, 24. Juli 74, St. 1 89, 4 362, Berlin 20. Nov. 75 O. 16 765. AM. Hälschner 2 286, es könne höchstens Versuch vorliegen, weil der Thäter die Sache im Gewahrsam des Hausherrn zurückgelassen und somit nicht selbst Gewahrsam erworben habe (s. o. N. 17 bβ).

Vollendeter Diebst. wurde in der Praxis beispielsweise angenommen von: RG. III 22. Dez. 80 N. 2 660, cit. E. 12 353 (aM. ORA., der nur eine Vorbereitungshdlg. annahm), Dresden 9. Dez. 72 St. 2 281, Berlin 20., 28. Okt. 74, O. 15 692, 717, durchweg Getreidediebst. btr., bei welchen das in Verwahrungsmittel gefüllte Getreide zunächst noch am Aufbewahrungsorte zurückgelassen wurde. Liegt übrigens hierin schon vollendeter Diebst., so ist die nothwendige Konsequenz, daß dann die spätere Fortschaffung selbst, auch wenn sie mittels Einbruchs o. Einsteigens erfolgt (§ 243[2]), einen Diebst. nicht bildet; so auch das cit. RG. E. 12 353, während das cit. Dresden St. 4 362 bei entgegengesetzter Sachlage darin schweren Diebst. sehen mußte.

Andererseits wurde die Verneinung der Vollendung gebilligt von RG. II 29. Sept. 85 N. 7 539, weil thatsächl. Erwägungen den Vorderrichter zu der Annahme geführt hatten, daß in einem Falle, wo es um 3, zusammen 7 Ctr. Getreide enthaltende, Säcke sich handelte, das Einschütten in diese noch nicht ausreichend gewesen sei, die Verfügungsgewalt des bish. Inhabers aufzuheben; ähnlich II 15. März 89 G. 37 179 sowie cit. E. 27 395.

Absicht rechtswidriger Zueignung. N. 26—32.

26) Der Thäter muß die fremde Sache eines Anderen wegnehmen, „in der Absicht, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen". Demnach muß die erforderte „Absicht" bei der Wegnahme selbst bestehen; die erst nach vollzogener Wegnahme auftauchende Absicht rechtsw. Zueigg. erfüllt daher den Thatbestand des Diebst. nicht; Merkel HH. 3 655, Rubo N. 10.

27) Die „Absicht" der rechtsw. Zueigg. bezeichnet hier, wie sonst im StGB., die auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Thätigkeit, nicht aber lediglich den Vorsatz, weshalb insoweit auch dolus eventualis ausgeschlossen ist (§ 56 N. 6); so: v. Liszt S. 448, Frank N. IX 2; aM. Binding Grundr. 2 148 N. 1 u. Normen 2 558, 597. Der vom Thäter verfolgte Endzweck soll damit nicht angedeutet werden; denn der kann gerade auf das Gegentheil der Zueignung, nämlich auf Zuwendung der Sache an einen Dritten gehen (N. 28); vgl. Berlin 10. Apr. 74, 5. Juli 76, 5. Dez. 77, O. 15 225, 17 493, 18 771 sowie die Motive u. Hälschner 2 292.

Die „Absicht" muß eine ernstliche und darf nicht nur vorgegeben sein; ob das eine oder das andere der Fall, unterliegt thatsächl. Beurtheilung; RG. II 11. Juli 84 N. 6 536 (bei einem soeben aus dem Zuchthause Entlassenen, der einen Mantel weggenommen u. sich sofort selbst angezeigt hatte, war die Absicht rechtw. Zueigg. verneint worden).

28) Die Absicht, die einem Anderen weggenommene Sache „sich zuzueignen", die sog. diebische Absicht, muß dahin gehen, die Sache dem Verletzten dauernd zu entziehen und an ihr den Gesammtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechtes ausübt; John ZfStRW. 1 256; ähnlich: v. Liszt S 448 (Aneignung sei Herstellung eines Verhältnisses zur Sache, welchem nur die rechtl. Anerkennung fehle, um Eigenth. zu sein), Merkel S. 318, H. Meyer S. 553, Rotering GS. 36 527, Ullmann Dolus b. Diebst. S. 66 (Absicht, über eine fremde Sache der Substanz nach durch Entziehung derselben zu verfügen); vgl. dagegen Frank N. IX 2, der die Absicht verlangt, über die Sache o. deren wirthschaftl. Werth unter Ausschlßg. des Berechtigten im eigenen Interesse wirthschaftlich zu verfügen. Man kann die diebische Absicht auch mit Berlin 12. März 74 St. 4 55, Hälschner 2 291, Rüb.-St. N. 14, v. Bar MagfDR. 4 16 ff., Dörr Objekt d. Vermögensdel. S. 151 ff., Lehr Objekte d. Diebst. S. 15 charakterisiren als die Absicht, die fremde Sache „in sein Vermögen zu bringen", wenn man davon absieht, bei „Vermögen" an eine rechtliche Herrschaft zu denken; denn keineswegs verfolgt der Dieb die — nur in den seltensten Fällen ausführbare — Absicht, das Gestohlene auch seiner rechtlichen Herrschaft zu unterwerfen; aM. Rubo N. 11. Was die Auffassung des RG. betrifft, so hat zwar IV 10. März 85 E. 12 88 in wesentlicher Uebereinstimmung mit der oben ver-

tretenen Ansicht eine Zueignungsabsicht i. S. des § 242 nur angenommen bei Richtung des Willens des Thäters darauf, über die Sache „mit Ausschluß des Berechtigten als Eigenthümer" zu verfügen; andererseits haben sämmtliche Strafsenate nicht nur die Zueignungsabsicht anders aufgefaßt (N. 29), sondern namentl. auch den Satz aufgestellt, daß der Begriff der „Zueignung" nicht mit Nothwendigkeit die auf definitive Entziehung der Substanz der Sache gerichtete Absicht voraussetze.

Abweichend erachtet Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. 3 648 f. (vgl. jedoch Lehrbuch S. 318) — und ähnlich Villnow Raub S. 18 — dafür, daß die Absicht des Thäters nur dahin gehen müsse, die Sache dem Willen und den Interessen eines Anderen in ausschließender Weise dienstbar zu machen, daß dieser „Andere" aber nicht nothwendig der Thäter selbst zu sein brauche; es sei sprachlich nicht unmöglich, auch von demjenigen, der die Sache eigenmächtig Dritten zuwende, zu sagen, daß er sie „sich" zugeeignet, indem er durch die willkürliche Verfügung zu Gunsten Dritter die Stellung des Eigenthümers usurpire. Diese, namentl. von Rubo N. 11 bekämpfte, Ansicht erscheint nur insoweit richtig, als dadurch der vom Thäter verfolgte Endzweck als gleichgültig bezeichnet werden soll (N. 27); hat der Thäter die Sache aus dem fremden Gewahrsam in den eigenen gebracht, um sie aus diesem heraus durch eine weitere Handlung einem Dritten, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, sei es nach vorheriger Verabredung oder ohne solche, zuzuwenden, so liegt die Absicht, zunächst die Sache „sich" anzueignen, und somit auch Diebst. vor; so auch die Note 27 citirte Entsch.

29) Nach der Ausführung in N. 28 ist es keineswegs richtig, schon dann die Absicht rechtswidriger Zueignung anzunehmen, wenn der Wegnehmende beabsichtigt, über die Sache „eine Verfügung zu treffen, welche an sich nur dem Eigenthümer zusteht"; abgesehen davon, daß an einer fremden Sache Rechte der verschiedensten Art für einen Nichteigenthümer begründet sein können, so daß kaum von irgend einer Disposition sich sagen läßt, daß nur der Eigenthümer zu derselben berechtigt sein könne (Rotering GS. 36 527), so liegt in dem Vorsatze, eine Sache in einer gewissen Weise zu gebrauchen, auch dann, wenn diese Gebrauchsart regelmäßig nur dem Eigenthümer zustehen sollte, keineswegs unbedingt die Absicht, über dieselbe ihrer Substanz nach mit Ausschließung des Eigenthümers selbst zu verfügen; aM.: RG. I 1. Mai 84, II 23. Feb. 97, E. 10 369, 29 415, III 13. Dez. 86 N. 8 751, IV 3. Okt. 90 G. 38 423 (die erforderliche Absicht liege schon dann vor, wenn der Wegnehmende auch nur eine einzelne Verfügung habe treffen wollen, welche zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigenthümers bzw. desjenigen, dem von letzterem das Recht dazu ertheilt worden, gehörig betrachtet werden müsse); vgl. auch Maschke Eigenthum S. 207 f., 215. Hiernach ist es zwar wesentlich eine thatsächliche Frage, ob die Absicht rechtswidriger Zueignung als vorliegend anzunehmen sei (vgl. z. B. RG. IV 17. Juni 84 N. 6 443, btr. Mitnahme von Gefangenkleidern seitens eines entfliehenden Gefangenen, sowie Berlin 6. Juni 79 O. 20 287), jedoch kommen, wie aus obigem sich ergiebt, auch rechtliche Gesichtspunkte in Betracht.

Was speziell die Sparkassenbücher anbetrifft, so kann in der Benutzung eines solchen (nach bewirkter Fortnahme) behufs Erhebung eines Theiles der Einlage bei bestehender Absicht, das Buch dem Eigenthümer wieder zuzustellen, eine Wegnahme des Buches in diebischer Absicht nicht gefunden werden; Binding Grundr. 2 135, v. Liszt S. 444 N. 1, 449; aM., im Anschluß an die Praxis von Berlin OEr. (vgl. 27. Jan. 76 O. 17 68 btr. § 246): RG. citt. E. 10 369, G. 38 423, III 29. Okt. 94 E. 26 151, u. btr. der gleich liegenden Frage bei der Unterschl. (§ 246 N. 12 vorl. Abs.): III 13. Dez. 86 N. 8 751, 7 März 91 E. 22 2, 18. März 93 G. 41 129, II 23. Feb. 97 E. 29 415, im Resultate auch Hartmann G. 40 259 sowie Frank N. IX 2b u. ZfStRW. 14 390; Binding I 220 N. 6 bemerkt, daß die Praxis zu einer (gesetzlich verbotenen) analogen Anwendung sich entschlossen habe, so auch Meves in N. 1 zu dem cit. RG. G. 38 423; gegen die Praxis wenden sich unter Hinweisung auf den Betrugsthatbestand: Binding Grundr. 2 135 N. 1, H. Meyer S. 586 N. 46, Rüb.-St. § 246 N. 9, Bauke (nicht: Brucke) G. 40 110, Doerr GS. 52 44 (vgl. jedoch § 263 N. 13_1, 17_3), während Schneider ZfStRW. 14 41 lediglich Unterschlgg. des abgehobenen Geldes unter Konsumtion der gg. Diebst. bzw. Unterschlgg. des Buches gerichteten Straf-

androhungen annimmt, Stenglein GS. 52 62 aber und Höltzenbein Sparkassenbuch u. Sparguthaben im Strafr. (Diss. Göttingen 1895), insbs. S. 12 ff. die Annahme einer Realkonk. (§ 74) von Diebst. u. Betrug vertreten.

30) Einzelne Fälle, in denen die Frage nach dem Vorliegen der Absicht rechtswidriger Zueignung besonders praktisch ist, sind folgende:

a) Die Absicht, eine Sache (z. B. einen Wagen, ein Kleidungsstück) blos zu gebrauchen, schließt die diebische Absicht aus (RG. I 23. Feb. 93 E. 23 22 btr. Wegnahme von Biermarken seitens eines Kellners behufs Begehung eines Betruges bei der Abrechnung), selbst bei Werthsverminderung oder beim Eintritt unbeabsichtigter Zerstörung; anders dagegen, wenn der Gebrauch zugleich ein völliger Verbrauch ist oder eine Entwerthung der Sache mit sich führt; Hälschner 2 292, v. Liszt S. 449, Merkel HH. 3 650, Dickel Diebst. S 54, Rotering GS. 36 533.

b) Eine beabsichtigte „Verpfändung" läßt dann nicht auf eine diebische Absicht schließen, wenn der Wegnehmende bei deren Vornahme die Wiedereinlösung und demnächstige Rückgabe beabsichtigte; es liegt alsdann nur ein nicht als Diebst. zu qualifizirender „Gebrauch" (s. a) vor; so: Hälschner 2 292, Merkel HH. 3 650, H. Meyer S. 554, Frank N. Ix 2b, v. Schwarze N. 17, Dickel Diebst. S. 54; aM. Oppenh. N. 42. Jener ersteren Ansicht sind auch RG. III 20. Dez. 83 N. 5 797, I 7. Jan. 84, III 3. Juli 84, E. 9 382, 11 68, indem sie die Meinung, daß die Verpfändung einer fremden Sache bedingungslos als eine Aneignung derselben aufgefaßt werden müsse, der rechtlichen Begründung entbehrend erklären; allein das RG. und ebenso v. Liszt S. 449 u. Merkel S. 318 fordern neben der Absicht der Wiedereinlösung „die begründete Aussicht rechtzeitiger Wiedereinlösung" bzw. „die in den Umständen begründete Ueberzeugung, das thun zu können"; obschon zuzugeben ist, daß „die bloße Hoffnung o. unbestimmte Erwartung, zur Wiedereinlösung demnächst im Stande zu sein, der Verpfändungsabsicht den Charakter der rechtswidrigen Zueignungsabsicht nicht nehmen kann", so scheint doch jenes Erforderniß zu weit zu gehen, indem ein allerdings wichtiges Beweismoment für maßgebend angesehen wird, während das Bestehen oder Nichtbestehen der „Absicht" der entscheidende Umstand ist; vgl. Hälschner 2 352 btr. § 246. Immer kann freilich nur der die Verpfändung beschränkende Wille des Thäters selbst von rechtlicher Bedeutung sein, während das Thun und Lassen eines Dritten außerhalb des Willensbereiches des Thäters liegt und folglich Diebst. anzunehmen ist, wenn der Wegnehmende die Sachen verpfändet und einem Dritten die Pfandscheine zustellt in der Erwartung, dieser werde sie wieder einlösen; cit. RG. E. 11 68.

Auch die Absicht des Wegnehmenden, die Sache nur „zum Pfande zu besitzen" und sie ev. im geordneten Wege zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung zu machen, deckt sich nicht mit der diebischen Absicht; so: RG. IV 10. März 85 E. 12 88, H. Meyer S. 555, Frank N. Ix 2b, v. Wächter S. 414, v. Schwarze N 16 A. 1, Bachem Diebst. S. 30. 36, John ZfStRW. 1 257, 267, v. Buri GS. 33 418. Wenn aber John (ähnlich Ullmann Dolus b. Diebst. S. 54) annimmt, daß auch aus dem demnächstigen Verkaufe die Zueignungsabsicht nur dann folge, wenn der Verkaufende den Ueberschuß behalte, indem das Recht, eine Sache zu verkaufen und dem Käufer an derselben Eigenthumsrechte zu übertragen, ein Ausfluß des Pfandrechts sei, so erscheint dies deshalb unrichtig, weil durch die Wegnahme der Sache rechtlich ein Pfandrecht nicht begründet wurde und in dem Verkaufe jedenfalls eine Verfügung über die Substanz mit Ausschluß der Rechte des bisherigen Inhabers liegt; so auch das cit. RG. E. 12 88, das deshalb zutreffend Zueignungsabsicht auch dann annimmt, wenn der Wille schon bei der Wegnahme auf eigenmächtige Veräußerung gerichtet war, ferner: Hälschner 2 292 N. 2, 298 N. 1, H. Meyer u. Frank aO. sowie v. Buri aO., der daher, falls die Absicht schon bei der Wegnahme der Sache auf deren Veräußerung gerichtet war, Diebst., anderenfalls Unterschlagg. annimmt; vgl. auch N. 32b.

c) Bei einer beabsichtigten „sofortigen Zerstörung" der Sache wird meist schon die Erlangung des Gewahrsams nicht vorliegen (N. 25); sollte sie aber zu bejahen sein, so wird man auch die Zueignungsabsicht auf Seiten des Thäters annehmen müssen, da der Fall alsdann mit demjenigen gleichliegt, wo der Thäter den Gewahrsam erwirbt, um die

Sache demnächst einem Dritten zuzuwenden; der verfolgte Endzweck, der eine Entäußerung des Gewahrsams für den Thäter zur Folge hat, kann nicht entscheidend sein (N. 27). So: Ullmann aO. S. 70, Bachem Diebst. S. 36; ähnlich Villnow Raub S. 17; auch Hälschner 2 299 erkennt die Folgerichtigkeit dieser Ansicht an. Anders die GM., insbs. RG. III 7. Juni 82 N. 4 537, I 11. Nov. 84 E. 11 239, welche hier das Vorliegen einer auf rechtsw. Zueigg. gerichteten Absicht in Abrede stellt; vgl. auch G. 42 30, insbs. das N. * abgedruckte RG. III 7. Juni 1883. Je nach der Willensrichtung erachtet Diebst. o. Sachbeschädgg. für vorliegend W. v. Hippel Wasserdiebst. S. 34 (der übrigens den diesseitigen Standpunkt nicht richtig wiedergiebt); ähnlich Dörr Objekt b. Vermögensdelikten S. 185.

31) Die Absicht des Thäters muß darauf gerichtet sein, die Sache sich „*rechtswidrig*" zuzueignen. Deshalb liegt kein Diebst. vor, wenn zwar die Wegnahme der Sache rechtswidrig, die Zueignung selbst dagegen erlaubt war; Berlin OAG. 10. Jan. 74 St. 3 338.

War die Zueignung nicht rechtswidrig, so liegt ein Diebst. selbst dann nicht vor, wenn der Thäter die Sache in dem irrthümlichen Glauben wegnahm, ihre Zueignung sei eine rechtswidrige, während sie in Wahrheit erlaubt war; aM. Rubo N. 10.

Selbstverständlich muß der Thäter, da der Diebst. ein dolоses Delikt ist (N. 33, 34), auch das Bewußtsein haben, daß die beabsichtigte Zueignung eine rechtswidrige sein würde; Berlin 7. Feb. 78 St. 8 179.

32a) Eine Zueignung ist *objektiv* „*rechtswidrig*", wenn für den Wegnehmenden ein *Recht* auf eigenthümliche Erwerbung der Sache *nicht* besteht.

Ein solches Recht kann *zunächst* durch Rechtssatz begründet sein; vgl. z. B. BGB. § 910 sowie btr. des im Gebiete des PrALR. Zueignungsrechtes der im Freien betroffenen Tauben o. N. 5e.

Ein solches Recht kann *ferner* durch die Einwilligung des nicht besitzenden Eigenthümers entstehen; jedoch schließt nicht schon die Zustimmung des Eigenthümers zur Wegnahme den Diebst. aus, sondern nur die Erlaubniß zur Aneignung; so: Binding Normen 2 548, 555, Hälschner 2 290, v. Liszt S. 447, H. Meyer S. 557, v. Wächter S. 413; aM. Schütze S. 429, Dickel Diebst. S. 42. Aus dem N. 31 Bemerkten folgt, daß es darauf, ob dem Wegnehmenden die Einwilligung des Eigenthümers in die Zueignung bekannt sei, nicht ankommen kann, daß vielmehr der Diebstahlsbegriff durch eine solche Einwilligung unbedingt ausgeschlossen wird; so: Binding Normen 2 558, Hälschner 2 291, H. Meyer S. 556, Schütze S. 429, Oppenh. N. 43, v. Schwarze N. 14 A. 4, John, Ruhstrat, ZfStRW. 1 262, 395; aM. Merkel HH. 3 653 (vgl. jedoch § 246 N. 18.)

Ein Recht der in Rede stehenden Art ist *endlich* auch da begründet, wo ein Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums an der Sache selbst besteht; so: Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. 3 654, v. Liszt S. 450, H. Meyer S. 555, v. Wächter S. 415, Oppenh. N. 45, v. Schwarze N. 16, Ullmann Dolus b. Diebst. S. 68, auch Maschke Eigenthum S. 201 f. (der Wegnehmende habe sich nicht gg. das Eigenthum, sd. gg. den Eigenthümer vergangen, weshalb kein Delikt gg. die Eigenthumsordnung, sd. eines gg. die Persönlichkt. vorliege); aM. Hälschner 2 296 (im Resultate jedoch wegen fehlender Vermögensbeschädgg. Diebst. gleichfalls für ausgeschlossen ansehend). Voraussetzung ist dabei freilich, daß es um ein Recht auf *sofortige* Zueignung, also um einen bereits gegenwärtigen Anspruch, sich handele, während ein Recht, nach gewisser Zeit oder nach Eintritt gewisser Bedingungen die Uebertragung der Sache zu Eigenthum zu fordern, die objektive Widerrechtlichkeit nicht beseitigen kann; vgl. Binding Normen 2 546 N. 785.

b) Dagegen liegt an sich, d. h. objektiv, eine „rechtswidrige" Zueignung allerdings dann vor, wenn der Thäter eine fremde Sache sich zueignet, um wegen eines anderen Anspruches gegen den bisherigen Inhaber sich zu decken, mag der Anspruch auf eine fungibele o. nicht fungibele Sache gehen; so die GM., insbs.: RG. I 9. Feb. 80, IV 10. März 85, E. 1 193, 12 88, Berlin 16. Nov. 77 St. 7 308, auch Hälschner 2 298 (Diebst. jedoch wegen fehlender Vermögensbeschädgg. für ausgeschlossen ansehend); aM. die Motive, „weil hier der Thäter nicht durch die Thatsache der Wegnahme allein sich die Sache aneignen will, sondern zugleich auf Grund seines Anspruches auf Befriedigung aus dem Vermögen seines

Schuldners, welchem er die Sache eigenmächtig entzogen", und im Anschluß an diese v. Schwarze N. 16; ähnlich Rubstrat ZfStRW. 1 386 u. Ullmann aO., beide nur eine formelle Rechtsverletzung annehmend, während Diebst. eine materielle Rechtswidrigkeit erfordere, ferner Pacic Verhältniß d. unerlaubten Selbsthülfe z. d. Vermögensdelikten (Diss. München 1897) S. 25 ff., 35 ff.

Diese Ansicht erscheint auch für den besonderen Fall richtig, daß Geld für eine begründete Geldforderung weggenommen wird, sofern nicht der Anspruch auf Uebertragung gerade der weggenommenen Geldstücke bestand; RG. III 5. März 94 E. 25 172, Berlin 16. Sept. 74 St. 4 165 (das N. 34_4 cit. RG. E. 2 184 beruht auf der Berücksichtigung des subjektiven Momentes); aM. Binding Grundr. 2 141 N. 3.

Selbstverständlich kann jedoch auch in diesen Fällen von Diebst. keine Rede sein, wenn der Wegnehmende in erlaubter Selbsthülfe o. wenigstens in der irrigen Annahme einer solchen handelte (BGB. §§ 229, 231 sowie u. N. 34_3).

Dolus. N. 33—35.

33) Der Dolus beim Diebst., als vorsätzlichem V., besteht im Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale; da nun das Delikt einerseits gegen die Gewahrsamsordnung (N. 22), andererseits gegen das Eigenthum (N. 26) sich richtet, so fordert der Diebst. nach Binding Grundr. 2 156 u. Normen 1 213 f, 2 550 nothwendig einen doppelten Verletzungsvorsatz, der sich zusammensetzt „aus dem Willen bewußt widerrechtlicher Aneignung einer fremden Sache und bewußt widerrechtlicher Wegnahme aus fremdem Besitze"; es begeht deshalb derjenige, welcher die beschlagnahmte und damit nach BZG. § 156 Eigenthum des Staats gewordene Sache zwar rechtswidrig, aber in Unkenntniß von dem Verluste seines Eigenthums wieder in Besitz nimmt, keinen Diebst.; RG. II 4. Mai 86 E. 14 112. Da übrigens die Vollendung der Zueignung nicht zum Thatbestande gehört (N. 24), so muß der auf Verletzung des Eigenthums gerichtete — eine Konkretisirung der Vorstellung auf bestimmte Objekte nicht erfordernde (RG BStS. 7. Juli 86 E. 14 312) — Vorsatz „über die Vollendung" hinausreichen, was zur Folge hat, daß in der Verwirklichung dieses Vorsatzes nach der juristischen Vollendung des Deliktes der Thatbestand eines neuen Vergehens nicht gefunden werden kann; RG. II 11. Mai 86 E. 14 121, Binding aO. 2 479, 454, 544 ff., Rotering GS. 36 523 (§ 246 N. 9). Deshalb kann insbs. im Falle der Begehung eines Diebst. in Mitthätersch., bevor eine weitere Verfügung über das gestohlene Gut getroffen wird, der eine Dieb dadurch, daß er das gesammte (wenn auch aus einer Mehrheit gleichartiger Sachen bestehende) Diebstahlsobjekt aus dem Verstecke an sich nimmt und sich zueignet, keinen neuen Diebst. begehen (N. 20); RG. III 2. Feb. 85 E. 11 438; aM. v. Liszt S. 447 N. 7. Anders freilich, wenn die Rechtsverhältnisse an der Sache inzwischen sich geändert haben, so namentl. dadurch, daß sie dem Diebe abgenommen ist; vgl. RG. II 20. Okt. 85 N. 7 597, andererseits jedoch das N. 37b cit. RG. E. 2 318.

Das Moment der „Beweglichkeit" der Sache bildet ein Deliktsmerkmal nicht; was das Gattungsdelikt der widerrechtlichen Aneignung betrifft, so ist kraft positiver Bestimmung nur die Strafbarkeit der einen Seite desselben ausgesprochen, während die andere Seite, die Aneignung einer Immobilie, straflos gelassen ist (Binding aO. S. 541 f.); das in der Besitzstörung i. w. S. sich darstellende Delikt aber hat in seiner Beziehung auf den Immobiliarbesitz in den §§ 123 ff. Berücksichtigung gefunden. Ein Irrthum hinsichtlich der Eigenschaft der Beweglichkeit der Sache, indem Thäter den civilrechtl. Begriff für anwendbar und in Folge dessen z. B. eine im natürlichen S. bewegliche Sache für eine nicht bewegliche hält (N. 4), ist sonach auf den Dolus einflußlos; aM. H. Meyer S 546 N. 51.

34) Zum Dolus gehört nach N. 27 u. 33 vor Allem auch das Bewußtsein davon, daß die beabsichtigte Zueignung eine rechtswidrige sei (N. 31_3).

Demnach liegt der erforderliche Dolus nicht vor, falls der Thäter, wenn auch irrthümlich, die Einwilligung (bzw. Genehmigung) des Inhabers in die Wegnahme oder die des Eigenthümers in die Zueignung annimmt; so die GM.

Auch dann fehlt es am Diebstahlsdolus, wenn der Thäter in Unkenntniß oder Irrthum über civilrechtl. Grundsätze zu der objektiv unberechtigten Wegnahme oder sogar Zueignung

sich für befugt erachtete; RG. I 9. Feb. 80 E. 1 193, Binding Normen 2 546, 548, Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. 3 655, v. Wächter S. 415, Dickel Diebst. S. 26.

Die subjektive Rechtswidrigkeit wird endlich meist auch dann fehlen, wenn der Thäter Geld wegnimmt behufs Befriedigung für eine begründete Geldforderung, welche ihm an den Besitzer desselben zustand; denn wenn auch die Aneignung objektiv unberechtigt war (N. 32 b), so wird der Wegnehmende bei der fast ausnahmslosen Fungibilität des Geldes annehmen dürfen, daß die konkreten Geldstücke als solche für den Besitzer derselben nicht in Betracht kommen; so RG. I 17. Juni 80 E. 2 184 (im Resultate von John u. Ruhstrat, ZfStRW. 1 248 ff., 384, gebilligt); aM. Geyer 2 45, welcher hier Diebst. annimmt. Zu weit gehen dagegen v. Wächter S. 415 u. v. Bar MagfDR. 4 20, die allgemein die Wegnahme und Aneignung von Sachen des Schuldners, um wegen einer Forderung daraus sich zu befriedigen, nicht für Diebst. erachten; richtig dagegen: v. Liszt S. 450, H. Meyer S. 555, Frank N. IX 3, Oppenh. N. 45.

35) Während Entw. I § 215 verlangte, daß die Wegnahme der Sache rechtswidrig in der Absicht, durch deren Zueignung sich und einem Anderen Gewinn zu verschaffen, geschehe, hat der Entw. II und demnächst das StGB. selbst eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen; nach den Motiven wurde in dem „Motive" des Diebes nur ein Moment für die sittliche und rechtliche Würdigung des Diebst. gefunden, der Umstand aber, ob das Motiv Habsucht oder Gewinnsucht gewesen, in Bezug auf den Thatbestand für gleichgültig erachtet. Hiernach und Angesichts der Legaldefinition des Diebstahls gehört eine „gewinnsüchtige Absicht" (animus lucri faciendi) nicht zum Dolus; so die GM., insbs.: RG. III 5. März 94 E. 25 172, Berlin 28. Nov. 76 O. 17 763.

Ebensowenig wird der Vorsatz der Bereicherung auf fremde Kosten vom Gesetze gefordert, weshalb auch derjenige, welcher das Aequivalent der weggenommenen Sache deponirt, einen Diebst. begeht, falls er nicht die Zustimmung (Genehmigung) des Eigenthümers annimmt (N. 34_2); so: v. Liszt S. 448, Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. 3 658, H. Meyer S. 554, Schütze S. 4 0 N. 9, Oppenh. N. 45, Bachem Diebst. S. 37, Lehr Objekte d. Diebst. S. 17; aM. die Motive sowie: Birkmeyer HRl. „Gewinnsüchtige Absicht", Dickel Diebst. S. 60, namentl. aber Hälschner 2 293 ff., 300, auch Dörr Objekt d. Vermögensdel. S. 196 ff.

Ebensowenig ist endlich die Absicht, das Vermögen des Anderen zu verringern oder zu verletzen, ein Thatbestandsmoment nach Maßgabe der bestehenden positiven Gesetzgebung; so v. Buri GS. 33 420; aM. John ZfStRW. 1 260, Diebst. sei ein Vermögensverbr., bei welchem die vorsätzliche Beschädigung oder Verletzung fremden Vermögens als ein selbstverständliches Thatbestandsmoment aufgefaßt werden müsse; ebenso: Hälschner 2 303, v. Wächter S. 414, v. Bar aO. S. 16, 20, Dörr aO.

Verhältniß des Diebstahls zu anderen strafb. Hdlgen. N. 36—38.

36 a) Was das Verhältniß des Diebst. zu anderen strafb. Hdlgen betrifft, so kommen von letzteren namentl. diejenigen in Betracht, die an sich den Thatbestand des Diebst. erfüllen, jedoch in Folge des Hinzutritts eines weiteren Momentes derartig privilegirt sind, daß sie unter den Diebstahlsbegriff des Abschn. 19 nicht mehr fallen. Wenn die an sich die Annahme eines Diebst. rechtfertigenden Feststellungen, insbs. hinsichtlich des Diebstahlsobjektes und des Ortes der That, die Möglichkeit eröffnen, daß eines der „besonderen" Gesetze betroffen sein könne, so muß im Zweifel das mildere Gesetz zur Anwendung kommen (RG. II 18. Dez. 83 N. 5 793), d. h. die Anwendung der Diebstahlsstrafen ist nicht gerechtfertigt, falls nicht die Feststellungen in ihrer Gesammtheit die Nichtanwendbarkeit des besonderen Gesetzes ergeben; RG. II 26. Apr. 81 N. 3 249 (btr. PrFFPG.), Berlin 1. Juni 72, 12. Juni 74, 20 Feb., 11. Apr. 78, O. 13 328, 15 399, 19 83, St. 8 180 (btr. PrFPO. bzw. PrHDG.). Hiernach ist auch zur Verneinung der strafverminderd. Umst. eine Mehrheit von $^2/_3$ der Stimmen erforderlich; RG. cit. N. 5 793, III 28. Jan. 82 E. 5 404 (btr. § 370^5).

b) Während aus dem StGB. selbst in dieser Beziehung § 370^3 zu nennen ist, kommen weiter die durch EG. § 2_2 (das. N. 10a, b) in Kraft erhaltenen „besonderen Gesetze", insoweit diese Hdlgen, die an sich unter den Diebstahlsbegriff fallen, mit Strafe bedrohen,

also namentl. die Holz- (Forst-) Diebstahls- sowie die Forst- u. Feldpolizeigesetze, in Betracht. Aus der Praxis sind folgende mit Bezug auf solche ergangene Entscheidungen hervorzuheben:

I. btr. Bayerisches Recht. Es ist für anwendbar erachtet:

α. BayerForstG. v. 28. März 1852 bzw. 26. Sept. 79 bei Entwendung von gefälltem, aber noch nicht zum Verkaufe o. Verbrauche zugerichtetem Holze; RG. I 4. März 86 E 13 383;

β. BayerPolStGB. v. 26. Dez. 1871 beim zum Zwecke der Entwendung erfolgenden Ausreißen von Pflanzen in einem Garten, insbs. einem Vorgarten vor einem städtischen Hause; RG. I 3. Juli 84 R. 6 497; ferner bei Entwendung von Bäumen, welche außerhalb eines Forstes stehen, gleichviel welchen Werth dieselben haben, dsgl. von Baumstützen, welche zur Unterstützung von Bäumen auf freiem Felde (Acker) nicht blos bestimmt, sondern in befestigtem Zustande wirklich verwendet und folglich Pertinenzen des Baumes sind; München 12. Mai, 13. Juni 73, 6. Feb. 74, 23. Nov. 75, St. 2 321, 354, 3 339, 5 348 sowie ihm sich anschließend RG. I 4. Okt. 00 G. 47 , einen eigenthümlichen Fall btr.

Dagegen wurden die Diebstahlsvorschriften angewendet bei Wegnahme von Weinbergspfählen aus Weingärten; RG. I 27. Sept. 88 E. 18 128;

II. btr. das BraunschwPolStGB. v. 27. Nov. 1872; dessen Anwendung wurde für ausgeschlossen erachtet bei Entwendung von Früchten aus Schobern, Mieten und Gruben auf dem Felde; Wolfenbüttel 14. Apr. 74 St. 4 162;

III. btr. Preußisches Recht. Es ist für anwendbar erachtet:

α. das PrFDG. bei Entwendung von Baumstämmen, die, ohne vom Boden getrennt worden zu sein, zu Merkzeichen hergerichtet worden sind; RG. II 5. Okt. 83 E. 9 72; bei Entwendung stehender Weidenruthen von Anpflanzungen auf Anlandungen der Flußufer, sofern die Anlandungen die Eigenschaft der im § 1 FDG. bezeichneten Grundstücke hätten; RG. IV 25. Okt. 89 E. 20 11 (PrFFPG. § 18 sei unanwendbar, da die Anlandungen nach der thatsächl. Feststellg. nicht unter die das. namhaft gemachten Orte zu rechnen seien);

β. das PrFFPG. bei Entwendung: von Bäumen u. Strauchwerk auf Grundstücken, welche nicht hauptsächlich zur Holznutzung bestimmt waren, ohne Unterschied, ob eine Abtrennung bereits erfolgt war oder nicht, ob die Bäume 2c. eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung gestatteten oder nicht; RG. III 1. Juni 81 E. 4 268; von „Bodenerzeugnissen" (vgl. über deren Begriff i. S. des § 18 des G.: RG. II 1. Nov. 92, FS. 30. Juli 94, E. 23 269, 26 101) von einer Grabstätte, falls thatsächlich festgestellt wird, daß der Friedhof (bzw. das Grab) nach den konkreten Verhältnissen als „Gartenanlage" (vgl. über deren Begriff i. S. des § 18 des G.: RG. II 27. Okt. 96 E. 29 138) aufzufassen ist; RG. I 26. Okt. 82 E. 7 190, III 15. Jan. 83 R. 5 30; übrigens nur unter der Voraussetzung, daß der Werth des Entwendeten (nicht der des angerichteten Schadens) 10 M. nicht übersteigt; Berlin KG. 26. Okt. 93 Jahrb. 14 343.

Dagegen sind die Diebstahlsvorschriften angewendet bei Entwendung: geernteter Feldfrüchte, welche zur dauernden Aufbewahrung in Mieten auf dem Felde sich befanden bzw. nach dem Einreißen und Ausdrusch des Stakens, in dem sie zur Einheimsung aufbewahrt wurden, auf dem Felde belassen waren (RG. II 7. Feb. 82, 2. Nov. 83, E. 5 385, 6 163), einer Quantität Dünger, der zur Düngung aufs Feld gebracht war und dort mit dieser Zweckbestimmung noch lagerte (RG. IV 16. Dez. 90 E. 21 245, II 1. Okt. 97 G. 45 430), losgelöster o. losgebrochener Theile einer Einfriedigung (RG. II 11. Jan. 95 E. 26 367),

während die Frage, ob der Uferbesitzer durch die Wegnahme und Aneignung von Weiden, welche auf einer auf Grund des § 5 des PrStrombauverwaltgsG. v. 20. Aug. 1883 für den Staat in Besitz u. Nutzung genommenen Anlandung an eine strombauliche Anlage gewachsen sind, in allen Fällen einen Diebst. oder einen nach dem FDG. strafb. Forstdiebst. begehe, nach Maßgabe der bisherigen Feststellungen von RG. IV 25. Jan. 89 E. 18 436 unentschieden gelassen werden mußte (ganz abgesehen davon, ob nicht Eigenthum des Uferbesitzers an den Weiden anzunehmen war, so daß ev. nur § 289 Platz greifen würde);

IV. btr. das KglSächsForststrafG. v. 30. Apr. 1873; dasselbe wurde für anwendbar

erklärt bei unbefugter Wegnahme von Harz, welches an Waldbäumen ohne Zuthun des Thäters ausgeflossen war; RG. III 5. Juli 83 E. 9 60;

V. btr. das GroßhHessFeldstrafG. v. 21. Sept. 1841, das bei Entwendung eingeernteter Früchte, welche auf dem Felde zur einstweiligen Aufbewahrung untergebracht waren, nicht für anwendbar erachtet wurde; RG. I 12. Jan. 93 E. 23 386;

VI. btr. das WürttembPolizeistrafG. v. 27. Dez. 1871, das bei Aneignung von Obstbäumen, als „Bodenerzeugnissen", für anwendbar erachtet wurde; RG. I 4. Mai 93 E. 24 124.

c) Was das Verhältniß zu den gegen unbefugte Gewinnung von Mineralien gerichteten Strafbestimmungen betrifft, so haben, unter Ausschluß des § 2 des PrG. v. 26. März 1856 über die Bestrafung unbefugter Gewinnung u. Zueignung von Mineralien, die Diebstahlsvorschriften Anwendung zu finden auf die unbefugte Aneignung von Mineralien aus Halden; RG. IV 8. Okt. 88 E. 18 188.

Bezüglich des PrG. v. 22. Feb. 1867 btr. die Bestrafung der unbefugten Aneignung von Bernstein ist anzunehmen, daß dasselbe nur in Kraft geblieben sei, soweit es gegen das fiskalische Gewinnungsrecht gerichtete Hdlgen (vgl. Abschn. 25 N. 3a), nicht aber soweit es die diebische Aneignung des dem Grundstückseigenthümer gehörigen Bernsteins (N. 5a) mit Strafe bedroht; denn eine solche Aneignung ist Diebst., dessen Materie das StGB. geregelt hat; die bezügliche Strafvorschrift des PrG. würde daher nur in Kraft geblieben sein, wenn sie als eine „besondere" im EG. § 2_2 „namentlich" aufgeführt worden wäre, was nicht geschehen ist; aM. RG. IV 25. Nov. 87 N. 9 656, welches freilich mit dieser Frage nicht speziell sich beschäftigt. Nimmt man übrigens an, daß dem Wortlaute des Art. IV § 1 des cit. G. entsprechend, der Staat wirklich Eigenthümer des gefundenen Bernsteins sei, so würde Unterschlagg. (§ 246) vorliegen und deshalb die fortdauernde Geltung des Gesetzes überhaupt zu verneinen sein.

37) Das Verhältniß des Diebst. kommt ferner in Betracht:

a) Zum § 133; ist der „Gegenstand" der Beiseiteschaffung eine „fremde Sache", so tritt Idealkonk. (§ 73) ein, wenn die Hdlg. gleichzeitig eine Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung darstellt; RG. II, III 19. Dez. 87 E. 17 103, John HH. 3 185, Frank § 133 N. II 2, v. Schwarze N. zu § 133_2. Vgl. noch §§ 246 N. 26b, 350.

b) Zum § 137; Diebst. und Arrestbruch können in Idealkonk. mit einander treten; wenn jedoch der Dieb die ihm abgenommene und beschlagnahmte Sache wieder wegnimmt, in der Absicht, über diese als Eigenthümer zu disponiren, so wird hierin meist nur ein Bestreben, wieder in die Lage vor der Beschlagnahme zu kommen (N. 33) und somit eine Verwirklichung des früheren diebischen Vorsatzes herbeizuführen, zu erkennen, folglich die Annahme eines neuen Diebst. ausgeschlossen sein; RG. I 11. Okt. 80 E. 2 318.

c) Zum § 168 bzw. § 367^1; handelt es sich um eine Leiche, die Gegenstand des Verkehrs geworden ist (N. 7), so ist Idealkonk. für ausgeschlossen zu erachten u. § 242 findet ausschließlich Anwendung (vgl. §§ 168 N. 2d, 367^1 N. c). Andererseits aber liegt Konkurrenz vor, wenn mit einer nicht im Verkehr befindlichen, im Gewahrsam eines Berechtigten stehenden Leiche Sachen weggenommen werden, die entweder an der Leiche selbst oder im Sarge bzw. Grabe v. Grabgewölbe sich befinden; namentl. ist im Falle stattgefundener Bestattung eine Dereliktion jener Gegenstände nicht anzunehmen (N. 9), während sie ferner im „Gewahrsam eines Anderen", sei es des Friedhofseigenthümers, sei es des Besitzers des Grabgewölbes stehen; so die GM., insbs. das N. 9 cit. Dresden St. 7 308; aM. einerseits Binding Grundr. 2 88 u. Normen 2 553 N. 798, Frank N. III 2g u. Dickel Diebst. S. 25, welche Dereliktion annehmen, sowie v. Liszt S. 444, der es für Thatfrage erachtet, ob Dereliktion eingetreten sei, andererseits Rotering GS. 35 360, 38 294, der das Bestehen eines Gewahrsams an solchen Gegenständen, namentl. seitens der Friedhofsverwaltung, bestreitet.

d) Zum § 223; zwischen Diebst. u. Körperverletzg. kann Idealkonk. stattfinden; vgl. N. 6_3, 23_5 sowie §§ 223b, 223a N. 5_2 aE.

e) Zum Sprengstoff G. § 9; Idealkonk. kann stattfinden, da der Thatbestand des § 9 mit dem Augenblicke der Besitzergreifung erfüllt ist; RG. IV 8. Dez. 85 E. 13 145.

f) Ferner sind zu vergleichen die: §§ 246 (N. 1, 19), 249 (N. 10c), 252 (N. 10), 274 N. 14b, 289 N. 1_2, 291 N. 2, 292 N. 1_3 (296 N. 1, 370^4 N. a), 303 N. 12b, 370^2 N. d, 370^5 N. a, 1a.

38) Für die Frage, ob eine einheitliche Hdlg. oder eine Mehrheit selbständiger Hdlgen (§ 74) vorliege, wird beim Diebst. — und ebenso bei der Unterschlgg. (§ 246) — weil diese Delikte nicht gegen die Persönlichkeit (vgl. dagegen § 73 N. 10 IIa), sondern vielmehr gegen übertragbare Vermögensrechte gerichtet sind, mit Recht allgemein angenommen, daß die Einheit der in ihrem Eigenthum verletzten Person nicht die unumgängliche Voraussetzung der Einheitlichkeit der Hdlg. bilde. Entscheidend wird man vielmehr dasjenige Kriterium zu erachten haben, durch welches der Diebst. von anderen Deliktsarten derselben Gattung sich unterscheidet, d. h. den Bruch des fremden Gewahrsams; vgl. Bünger ZfStRW. 8 674 f.

Einfacher Diebstahl. N. 39—42.

39) Der § 242 enthält den in den N. 3—38 dargestellten Thatbestand des technisch (vgl. $§ 244_1$) sog. einfachen Diebstahls im Gegensatz zu dem im § 243 behandelten schweren Diebst. Wegen des einfachen Diebst. im wiederholten Rückfalle s. §§ 244, 245.

Der „Versuch" des einfachen Diebst. ist im Abs. 2 für strafbar erklärt, obgleich der Diebst. begrifflich die Vollendung der Zueignung nicht erfordert (N. 24 sowie § 43 N. 28b).

Vollendet ist der Diebstahl, sobald die „Wegnahme" der Sache (N. 21 ff.) erfolgreich ausgeführt ist. Ob das der Fall, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung (N. 25; RG. IV 22. Apr. 92 G. 40 51); doch folgt aus dem Begriffe der „Wegnahme", daß es unrichtig sein würde, bei Beurtheilung des Sachverhalts lediglich die Person des Diebes u. dessen Absicht und nicht zugleich die Person des bisherigen Inhabers u. dessen Verhältniß zur Sache ins Auge zu fassen. In der Praxis wurde z. B., unter Verneinung eines bloßen Versuchs, vollendeter Diebst. angenommen: bei Wegnahme eines Koffers von einem Wagen und Hinterlegung desselben an einem dem Beschädigten unbekannten, wenn auch in dem Hause, in welchem er sich aufhielt, befindlichen Ort; bei Wegschaffung von Getreide aus einem Magazin auf einen vor demselben haltenden Wagen; Berlin 5. Nov. 73, 10. Apr. 74, O. 14 681, 15 225.

Da die Wegnahme meist in einem einzigen Akt sich vollzieht, so liegt es in der Natur der Sache, daß für den Begriff des Versuchs beim einfachen Diebstahl nur eine beschränkte Anwendbarkeit besteht; Hälschner 2 304, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. 3 667. Immerhin ist ein Versuch des einf. Diebst. denkbar und ein solcher liegt dann vor, wenn von dem Thäter in der Absicht, eine fremde bewegl. Sache rechtswidrig sich anzueignen, mit der Handlung des Wegnehmens begonnen ist; RG. IV 21. Okt. 84 N. 6 641. Ob eine straflose Vorbereitungshdlg. oder das Vorhandensein eines Anfangs der Wegnahme anzunehmen, ist wesentlich Sache der thatsächlichen Feststellung; gefunden worden ist ein solcher in dem Ausstrecken des Armes nach dem btr. Objekt; RG. II 9. Juli 80 N. 2 179. Besonders augenfällig ist der Anfang des Wegnehmens, wenn die zu stehlende Sache erst „beweglich" (N. 4) o. zu einer im Eigenthum stehenden Sache (N. 6_2) gemacht werden muß; v. Schwarze N. 19 A. 6. Möglich ist übrigens auch der Fall eines sog. beendigten Versuchs (§ 46 N. 6), der namentl. dann eintreten kann, wenn der Thäter die Wegnahme durch einen Dritten bzw. ein Thier (N. 23_3) bewerkstelligen wollte; so Cohn Versuch 1 456; aM.: Hälschner aO., Dickel Diebst. S. 45 N. 3.

Möglicher Weise kann hiernach schon in dem Oeffnen eines unverschlossenen Behältnisses, insbs. in dem Oeffnen und unbefugten Betreten eines verschlossenen Zimmers mit der Absicht, dort zu stehlen, ein Diebstahlsversuch gefunden werden, dann nämlich, wenn nach der Sachlage die Eröffnung des Behältnisses die Voraussetzung der Vollführung der Wegnahme bildete und gleichzeitig nach den gegebenen Verhältnissen in jener Handlung der rechtswidrige Wille des Thäters für genügend „objektivirt" zu erachten war; RG. II 13. Jan. 82 N. 4 44, Berlin 20. Feb. 74, 26. Apr. 76, O. 15 106, 17 282.

Wegen Diebstahlsversuchs an einem untauglichen bzw. bei fehlendem Objekte vgl. § 43 N. 20 f.

40) Wegen Mitthäterschaft vgl. § 47 N. 3 ff. sowie wegen der Möglichkeit einer für den einen Mitthäter als Diebst., für den anderen als Raubraub sich qualifizirenden Mitthäterschaft § 370[5] N. b α.

Wegen Anstiftung, insbs. Excesses über den Vorsatz des Anstifters hinaus, vgl. § 48 N. 16. Wegen Beihülfe, insbs. durch Unterlassung, vgl. § 49 N. 12.

41) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16); wegen VbbER. vgl. § 248.

Der Versuch (N. 39) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

Wegen Strafantrag und Strafausschließung vgl. § 247.

42) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuständig ist, wenn der Werth des Gestohlenen 25 M. nicht übersteigt (§ 47 N. 30), SchöffenG., sonst, insbs. in allen Fällen, wo dieser Werth nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 12), Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 27[4], 73[1], 75[6].

§. 243.

Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

1) aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;
2) aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;
3) der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;
4) auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird;
5) der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
6) zu dem Diebstahle Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, oder
7) der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

PrStGB. §§ 217[6], 218[1–4. 6. 7], 220—224. Entw. I §§ 217[6], 218 [1–4. 6. 7], 220—223, II § 238.
Vgl. §§ 244 Abs. 1, 250[4].

1) Der § 243 behandelt den technisch (vgl. § 244[1]) sog. schweren Diebstahl (wegen eines anderen Falles des qualifizirten Diebstahls vgl. § 252). Der Thatbestand des schweren Diebst. ist nicht vollständig wiedergegeben, vielmehr zum Theil ersetzt durch eine mittels der Ausdrücke „gestohlen, Diebstahl, Dieb" geschehende Verweisung auf den Thatbestand des einfachen Diebst. aus § 242 (vgl. deshalb das. N. 1—38), während im übrigen unter den Nr. 1—7 nur die straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 hervorgehoben werden.

Wegen schweren Diebstahls im wiederholten Rückfalle vgl. §§ 244, 245.

Zu § 243 Nr. 1. N. 2—4.

2) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 1 liegen einerseits in der Beschaffenheit (N. 3), andererseits in dem Aufbewahrungsorte (N. 4) des Diebstahlsobjektes.

3) „Gegenstände, welche dem Gottesdienste gewidmet sind", bilden das erforderliche Objekt.

Wegen „Gottesdienst" vgl. § 167 N. 2a; da das Gesetz keinerlei Beschränkung beifügt, so erachtet die GM. es mit Recht für gleichgültig, ob es um öffentlichen oder privaten Gottesdienst, desgleichen, ob es um den Gottesdienst einer mit Korporationsrechten versehenen oder irgend einer anderen Religionsgesellschaft sich handele.

Daß die „Gegenstände", womit lediglich „bewegliche Sachen" (§ 242 N. 4) gemeint sind, geweihte oder gesegnete (konsekrirte oder benedicirte) im kirchenrechtl. S. (vgl. Richter-Kahl Kirchenr. S. 1305) seien, wird nicht erfordert; Geyer 2 46, v. Liszt S. 452, H. Meyer S. 558, v. Wächter S. 422. Es ist vielmehr nur nothwendig, daß sie der ihnen gegebenen Bestimmung gemäß unmittelbar zur Ausübung des Gottesdienstes dienen, daß sie somit zum Rituale bestimmt sind, sei es, daß mit ihnen, oder an ihnen gottesdienstliche Verrichtungen vorgenommen werden; Berner S. 562, Hälschner 2 315, Merkel HH. 3 674, v. Liszt, H. Meyer aO., Schütze S. 434, Frank N. II 3, Oppenh. N. 12, Rubo N. 7, v. Schwarze N. 4. Wann solches der Fall sei, ist naturgemäß nur nach den Grundsätzen der betr. Religionsgemeinschaft zu entscheiden; Hälschner aO. Hiernach fällt keineswegs das gesammte Inventar der gottesdienstlichen Gebäude unter jenen Begriff, namentl. auch nicht die sog. Sammelstöcke; v. Liszt aO. Keinesfalls gehören zu den „dem Gottesdienste gewidmeten Gegenständen" die für den Gebrauch einzelner den Gottesdienst Besuchenden bestimmten Gegenstände, mögen sie auch nicht blos (wie z. B. Fußbecken) zu profanen Zwecken, sondern (wie Gebet- und Gesangbücher) der Andachtsverrichtung während des Gottesdienstes dienen.

4) „Aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude" muß der in Nr. 3 bezeichnete Gegenstand gestohlen worden sein.

Ein „Gebäude" (N. 11—14) ist zum „Gottesdienst" (N. 3) „bestimmt", wenn es nach seinem Verwendungszwecke dem Gottesdienste dient; vgl. § 166 N. 16b sowie: Geyer 2 46, Hälschner 2 314, Merkel HH. 3 674, Schütze S. 434. Ein Gebäude, dessen zukünftige Bestimmung ist, dem Gottesdienste zu dienen, also z. B. eine Kirche, die noch nicht nach kathol. Kirchenrecht konsekrirt oder nach protest. Rechte bedicirt ist (Richter-Kahl Kirchenr. S. 1307 f.), ist nicht gemeint; so: Schütze aO., Frank N. II 1; aM. Kohlrausch ZfStRW. 20 503 N. 44.

Die Präposition „aus" deutet an, daß der gestohlene Gegenstand in dem Gebäude sich befunden haben muß (RG. I 11. Jan. 83 E. 7 419), während keineswegs erfordert wird, daß auch der Dieb in dem Gebäude sich aufhielt; so die GM. Daraus folgt zunächst, daß auch dann, wenn der Diebst. bereits in dem Gebäude vollendet wurde, der straferhöh. Umstand vorliegt, und daß dazu die Entfernung des Diebstahlsobjektes aus dem Gebäude nicht erforderlich ist; ein „in" dem Gebäude gestohlener Gegenstand ist jedenfalls auch „aus" demselben gestohlen; RG. I 29. Nov. 97 E. 30 388 (betr. Nr. 2), Berlin 27. Sept. 71 20. Apr. 72, O. 12 466, 13 271, Hälschner 2 315, Oppenh. N. 11, Rüd.-St. N. 8. Daraus folgt ferner (was namentl. für Nr. 2 von Wichtigkeit), daß der Dieb auch Bewohner (bzw. Mitbewohner) des Gebäudes, sei es als Eigenthümer o. als Miether, sein kann; citt. RG. E. 7 419, 30 388.

Ist nicht ein ganzes Gebäude, sondern nur ein Theil desselben zum Gottesdienst bestimmt, so findet Nr. 1 Anwendung, sobald aus diesem Theile gestohlen wurde; es ist dies dem Sinne der Bestimmung nach anzunehmen, wenn auch der Wortausdruck insofern ein mangelhafter ist, als er die Bestimmung des ganzen Gebäudes zum Gottesdienste zu verlangen scheint; so: Hälschner 2 314, Oppenh. N. 8; aM.: Frank N. II 1, Rubo N. 6.

Zu § 243 Nr. 2. N. 5—27.

5) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 2 liegen einerseits in dem Aufbewahrungsorte des Diebstahlsobjektes (N. 6—15), andererseits in der „die schwere besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes" (so die Motive) darthuenden Art und Weise der Ausübung des Diebst. (N. 16—27).

6) „Aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum" muß gestohlen worden sein. Wegen des „aus" vgl. N. 4a sowie N. 24. Nach dem dort Bemerkten liegt der straferhöh. Umst. nicht vor, wenn eine Sache, welche in einem mit dem Innern des Gebäudes nicht in Verbindung stehenden Schaukasten sich befindet, gestohlen wird (Oppenh. N. 23), während es Thatfrage sein wird, ob Sachen, die in einem, einen öffentlichen Durchgang bildenden Hausflur eines Gebäudes aufgestellt sind, als „im" Gebäude befindlich anzusehen seien; Dresden 1. Apr. 78 St. 8 188.

Wenn auch die Begriffe „Gebäude" und „umschlossener Raum" als koordinirte neben einander gestellt sind, so daß bezüglich ihrer eine alternative Feststellung unbedenklich zulässig (§ 47 N. 29; vgl. auch RG. II 19. Feb. 84 E. 10 103) und keineswegs das Gebäude als eine Spezies des letzteren erscheint (richtig Rubo N. 5), so ist es doch praktisch, zunächst den Begriff des „umschlossenen Raumes" (N. 7—10) und dann erst den des „Gebäudes" (N. 11—15) zu erörtern.

7) „Umschlossener Raum" ist ein begrenzter Theil der Erdoberfläche. Die Entstehungsgeschichte der Nr. 2 (ursprünglich Nr. 3) des PrStGB. § 218 (Goltd. Mat. 2 478) deutet darauf hin, daß „umschlossener Raum" i. S. dieser Bestimmung nur als ein begrenzter Theil der Erdoberfläche habe verstanden werden sollen, und schloß dieser Auffassung auch die PrPraxis sich an (vgl. Oppenh. PrStGB. § 221 N. 7). Wenn auch bei der Redaktion des RStGB. von einer Wiederholung der im PrStGB. § 221a gegebenen Definition des umschlossenen Raumes abgesehen und dadurch in gewisser Beziehung eine materielle Abänderung herbeigeführt wurde (N. 8), so lag doch diese auf einem anderen Gebiete und berührte die vom PrStGB. vorausgesetzte Beschaffenheit des umschlossenen Raumes als eines bestimmten Theiles der Erdoberfläche nicht. Daß hier eine Aenderung beabsichtigt worden, ergeben die Materialien nicht, vielmehr bestätigt gerade die Gegenüberstellung der Begriffe „umschlossener Raum" und „Behältniß" in der Nr. 2, daß jene Beschränkung des ersteren Begriffes hat beibehalten werden sollen. So: RG. III 21. Jan., 18. Dez. 80, 25. Apr. 81, R. 1 252, 2 649, E. 4 164, II 19. Feb. 84, I 8. Apr. 86, E. 10 103, 14 226, Geyer 2 46, Hälschner 2 316, v. Liszt S. 452, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. 3 675, Oppenh. N. 18, Rüd.-St. N. 11. AM. H. Meyer S. 559, jeder umschlossene Aufenthaltsraum, nicht nothwendig ein Theil der Bodenfläche.

Hiernach ist ein Schiff o. ein abgeschlossener Theil eines solchen kein „umschlossener Raum"; so RG. III 24. Sept. 81, 7. Juni 83, E. 4 433, 8 364; aM. H. Meyer aO.

Ob der begrenzte Theil der Erdoberfläche, wie z. B. bei einem Bergwerksschacht, auch unter diese sich erstreckt, ist gleichgültig; so RG. III 12. März 81 E. 3 411, cit. E. 10 103.

Daß die durch eine Umschließung begrenzte Fläche Einem Eigenthümer gehöre, ist nicht nothwendig; so können z. B. verschiedenen Eigenthümern gehörige Gärten, die unter sich nicht o. nicht vollständig getrennt sind, dennoch „einen umschlossenen Raum" bilden; RG. III 21. Mai 85 R. 7 320, Dresden 19. Jan. 72, Berlin 4. Okt. 77, St. 1 354, 7 314.

8) Ein weiteres positives Moment des umschlossenen Raumes ist, daß die Umschließung desselben die Absicht des Eigenthümers der Erdfläche erkennen lassen muß, das Eindringen Unberechtigter in sein Besitzthum abzuhalten und zwar durch Bereitung eines nicht ganz unerheblichen Hindernisses. So die GM., insbs.: RG. III 12. März 81 E. 3 411, FS. 29. Aug. 82 R. 4 695, III 16. Apr. 83, II 9. Nov. 94, E. 8 273, 26 218 (ein Wildgarten

werde nur dann zu einem umschlossenen Raum, wenn die umschließende Vorrichtung auch die Eigenschaft eines schützenden Hinderniſſes gegen das willkürliche Eindringen Unberechtigter habe), II 19. Feb. 84 E. 10 103, III 20. Okt. 84 R. 6 637 (ein Raum zum Schutze u. zur Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände in der Weise geeignet, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche Hinderniſſe, wirkliche Schwierigkeiten entgegensetze), Berlin OAG. 20. Apr. 72, OTr. 12. Nov. 78, St. 1 283, O. 19 526.

Das RStGB. hat die Definition des PrStGB. § 221$_2$, wonach „ein Raum umschlossen ist, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann", nicht aufgenommen, weil der Begriff des umschlossenen Raumes dem gem. Leben angehöre. Es hat dieses die Folge, daß der Begriff als ein absoluter nicht wird aufgefaßt werden können, daß vielmehr ein Raum nur relativ mit Rücksicht auf bestimmte Personen als ein umschlossener gelten kann; Rubo N. 13. „Umschlossen" (vgl. „eingeschlossen" im § 366 7) ist sonach nicht identisch mit „verschlossen" oder „ringsum geschlossen"; vielmehr ist ein befriedigter Raum auch trotz eines unverschlossenen Einganges einer bestimmten Person gegenüber ein „umschlossener", wenn sie entweder keine Kenntniß davon hatte, daß ein unverschlossener Eingang vorhanden sei, oder wenn sie ihn trotz beiwohnender Kenntniß zu gebrauchen sich behindert sah, sei es, weil er (z. B. durch einen Portier) thatsächlich beobachtet oder vom Thäter wenigstens als beobachtet angesehen wurde, sei es, weil er durch ein bewohntes Haus führte, seine Benutzung also leicht zur Entdeckung führen konnte. Einer anderen Person gegenüber, welche den offenen Eingang frei passiren konnte, würde derselbe Raum als ein umschlossener nicht zu erachten sein. So im wesentlichen: RG. III 18. Dez. 80, 12. Juli 83, R. 2 649, 5 516 (das Vorhandensein unverschlossener Eingänge, die nicht für Jeden sichtbar offen ständen, schließe den Begriff nicht aus), cit. R. 4 695, II 5. Mai 99 E. 32 141 (letzteres das Urtheil II 28. Nov. 82 E. 7 262 einschränkend), Hälschner 2 316, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. 3 675, H. Meyer S. 559, Oppenh. N. 21, v. Schwarze N. 2, 7, 8. AM. einerseits Rubo N. 13, der einen ringsum geschlossenen o. verschlossenen Raum erfordert, ohne die Konsequenz seiner oben erwähnten richtigen Ansicht zu ziehen, andererseits RG. II 19. März 86 E. 13 423, welches den durch geeignete Vorrichtungen kundgegebenen Willen, das Besitzthum gegen das Eindringen Unbefugter zu schützen, für allein entscheidend erachtet.

Ist die Umschließung des Raumes eine solche, daß sie vermöge ihrer Beschaffenheit dem Eindringen eine wirkliche Schwierigkeit entgegensetzt, so kommt es nicht darauf an, daß die Umschließung mit dem Erdboden fest verbunden und somit unbeweglich ist; RG. III 21. Jan. 80 R. 1 252, cit. E. 10 103, I 8. Apr. 86 E. 14 226, Rüd.-St. N. 11, v. Schwarze N. 7; auch nicht darauf, ob der umschlossene Theil der Erdoberfläche unbedeckt oder mit irgend einer Bedeckung versehen ist; cit. RG. E. 14 226.

Aus dem Zwecke der Umschließung ergiebt sich, daß ein Raum erforderlich ist, welcher das Eintreten eines Menschen (von normaler Größe) gestattet; so RG. II 28. Nov. 82, 19. Feb. 84, E. 7 262, 10 103, III 29. Jan. 83 R. 5 71, cit. E. 14 226.

9) Ein negatives Erforderniß des umschlossenen Raumes ist, daß der begrenzte Theil der Erdfläche weder ein Gebäude selbst (N. 11—14), noch ein Theil eines solchen sei; letzteren begreift das StGB. mit unter den „Behältnissen" (N. 22); auch zeigt die Nebeneinanderstellung mit „Gebäuden", daß das StGB. den umschlossenen Raum in einem e. S. versteht, nämlich von einem Raum, der, wie ein Gebäude, nach außen hin umschlossen ist; so: RG. 1 23. Feb. 80 E. 1 216, Dresden 1. Dez. 71 St. 1 179, Rüd.-St. N. 11, v. Schwarze N. 9, Haager GS. 30 502; aM. Merkel HH. 3 675 („umschlossener Raum innerhalb eines Gebäudes").

10) In wesentlicher Uebereinstimmung mit den in N. 7—9 entwickelten Grundsätzen ist für einen „umschlossenen Raum" I. einerseits erachtet:

eine aus Latten und Brettern konstruirte und mit Leinwand, welche durch Nägel und Stricke befestigt war, umkleidete Marktbude; nach Lage der konkreten Umstände ein Bergwerksschacht; eine ca. 200 kg schwere, unzerlegt bewegliche Bretterhütte, deren 4 Pfosten in

einem mit dem Erdboden nicht verbundenen, den Boden bedeckenden Holze steckten; RG. III 21. Jan. 80, 12. März 81, R. 1 252, E. 3 411, I 8. Apr. 86 E. 14 226;

ein durch eine Wasserfläche, einen Wasserlauf oder trockenen Graben von einer das Eindringen hindernden oder erschwerenden Breite umgrenzter Raum; eine verschließbare, mit dem Erdboden verbundene Bretterhütte eines Obstwächters; Dresden 27. Mai 72, 17. Aug. 77, St. 2 105, 7 313;

ein im übrigen eingefriedigter Raum, welcher theilweise durch einen Flußlauf begrenzt wird; RG. II 19. Okt. 00 G. 47 , Berlin 12. Nov. 78 O. 19 526;

II. andererseits nicht erachtet:

ein sog. Künstlerwagen, weil nicht ein Theil der Erdoberfläche abgegrenzt sei; RG. III 25. Apr. 81 E. 4 164;

ein auf einem in der Erde befestigten Pfahle ruhender Taubenschlag von so kleiner Dimension, daß er nur ein Hineingreifen mit der Hand gestattete; RG. II 28. Nov. 82 E. 7 262;

ein Hof, dessen Thüren regelmäßig und auch zur Zeit der That offen standen; ein durch einen während längerer Zeit zugefrorenen Mühlengraben begrenzter Holzhof; eine Hütte, deren Thür mit einer Schließvorrichtung überhaupt nicht versehen war — in allen Fällen, weil eine dem Eintritt Unbefugter Schwierigkeiten bereitende Umschließung fehlte; Berlin 23. Sept. 75, Dresden 5. Mai 71, 20. Dez. 75, St. 5 355, 1 90, 6 305.

11) „Gebäude" ist ein, weil mit dem Grund und Boden — der Erdoberfläche — in fester Verbindung stehendes, in seiner Gesammtheit unbewegliches (§ 242 N. 4) Bauwerk; so: RG. III 25. Apr. 81, II 19. Feb. 84, E. 4 164, 10 103, Geyer 2 46, Hälschner 2 317, v. Liszt S. 452, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. 3 675, H. Meyer S. 559 N. 9, Oppenh. N. 13, 14, u., obschon mit anderer Formulirung, Frank N. III 1; aM.: Rubo N. 5 u. Rüb.-St. N. 10, welche die Unbeweglichkeit nicht für ein Merkmal erachten; v. Schwarze N. 6 verlangt zwar dauernde, aber nicht feste Verbindung mit dem Erdboden. Die durch die Schwere des Bauwerks hergestellte Verbindung ist für genügend anzusehen; so: cit. RG. E. 10 103, Hälschner, v. Liszt, H. Meyer aO. Dagegen erscheint die — von v. Schwarze geforderte — dauernde Verbindung nicht erforderlich, da der gem. Sprachgebrauch auch Bauwerke, welche, wie Cirkus- und Ausstellungsgebäude, nur vorübergehenden Zwecken dienen, als „Gebäude" bezeichnet, und weder aus der Entstehungsgeschichte, noch aus dem Wortlaute des Gesetzes ein Anhalt für die Annahme sich ergiebt, daß dasselbe mit dem Ausdruck einen anderen als den gewöhnlichen Sinn habe verbinden wollen; cit. RG. E. 10 103. Ein „Haus" (§§ 366[7], 397[12], 368[4]) ist jedenfalls ein „Gebäude".

Schon hiernach sind „Schiffe" keine Gebäude, abgesehen davon, daß einerseits im Falle der Nr. 7 die ausdrückliche Gleichstellung eines bewohnten Schiffes mit einem bewohnten Gebäude für nothwendig erachtet worden ist, und andererseits im § 250[4] auf den im § 243[7] aufgestellten Begriff des „bewohnten Gebäudes" verwiesen wird; so die GM., insbs.: RG. III 24. Sept. 81 E. 4 433, Berlin OAG. 10. Mai 71, OTr. 19. Apr. 72, St. 1 14, 2 51.

12) Der Begriff des „Gebäudes" unterscheidet sich, außer durch das Requisit der Unbeweglichkeit (N. 8$_3$, 11), von demjenigen des „umschlossenen Raumes" in Folgendem:

a) Zunächst ist nicht nothwendig, daß das „Gebäude" eine solche Baulichkeit sei, wodurch ein Theil der Erdoberfläche bedeckt wird (N. 7); es braucht mit dem Erdboden nicht unbedingt mittels Verdeckung einer Fläche in Verbindung zu stehen (so z. B. eine gewisse Art von Windmühlen); so RG. II 28. Nov. 82 E. 7 262; aM. Hälschner 2 317.

b) Während der umschlossene Raum einen anderen Zweck als die Abhaltung Unbefugter nicht erfordert (N. 8), freilich, ohne nothwendig andere Zwecke auszuschließen (RG. III 12. März 81 E. 3 411), so ist die Zweckbestimmung eines „Gebäudes" gleichzeitig eine positive: der Schutz von Menschen, Thieren oder Sachen; Hälschner 2 317; vgl. auch RG. cit. E. 3 411, II 19. Feb. 84 E. 10 103. Die Erfüllung dieses Zweckes bedingt, daß das Bauwerk mit einer Bedachung (Dresden 20. Dez. 75 St. 6 305) und mit Wänden (RG. IV 25. Apr. 99 E. 32 128 btr. § 308) versehen sei Ob ein „Neubau" als ein Gebäude

zu erachten sei, wird hiernach davon abhängen, ob er schon mit einem Dach versehen ist oder nicht.

13) Während in den §§ 306[1], 308 dem „Gebäude" die „Hütte" zur Seite gestellt wird, geschieht hier ein Gleiches nicht. Daraus ist zu folgern, daß für den Thatbestand des § 243[2] eine „Hütte" nur insofern in Betracht kommt, als sie unter den Begriff eines Gebäudes fällt oder wenigstens als „umschlossener Raum" sich darstellt. Eine begriffliche Gleichstellung der Hütten mit den Gebäuden hat der Gesetzgeber aber nicht gewollt; Dresden 20. Dez. 75 St. 6 305. Hiernach ist für den Thatbestand des § 243[2] nicht von Erheblichkeit, ob etwas als „Hütte" zu bezeichnen sei, sondern vielmehr, ob es unter den Begriff eines „Gebäudes" (bzw. eines umschlossenen Raumes) falle; da nun die Zweckbestimmung eines Gebäudes (N. 12b) in noch höherem Maße wie der umschlossene Raum (N. 8) einen das Eintreten eines Menschen gestattenden Umfang erfordert, so hat RG. II 28. Nov. 82, 19. Feb. 84, E. 7 263, 10 103 mit Recht einer „Hundehütte", trotz Mauerung, den Charakter eines Gebäudes ebensowohl abgesprochen wie einem gemauerten Backofen.

14) Die Praxis anbetreffend, so hat Berlin 23. Jan. 74 St. 3 344 mit Recht Anstand genommen, einen „Keller" ohne nähere Feststellung seiner Beschaffenheit als ein „Gebäude" aufzufassen, da erfahrungsmäßig „Höhlungen und Vertiefungen über der Erde und in derselben" als Keller benutzt würden, solche aber nicht einmal durch jeden künstlichen Abschluß, sondern nur „bauliche" Nachhülfen zu Gebäuden würden.

Verneint wurde die Eigenschaft als „Gebäude":

bei Schächten und Stollen eines Bergbaues mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Aufsuchung und Gewinnung nützlicher Mineralien; RG. III 12. März 81 E. 3 411;

bei sog. Künstlerwagen (N. 10II);

bei Bauwerken, die, mit Rücksicht auf ihre Kleinheit, die geringe Dauerhaftigkeit des verwendeten Materials, den Mangel einer dauernden Zweckbestimmung, als „Hütten" anzusehen waren; Dresden 20. Dez. 75, 17. Aug. 77, St. 6 305, 7 313.

15) Für die Frage, ob ein oder mehrere Gebäude anzunehmen seien, ist weder entscheidend, daß die verschiedenen Räumlichkeiten unter einem Dache sich befinden, noch, daß ein Raum besonders verschlossen ist und nach seiner wirthschaftlichen Bestimmung zu einer abgesonderten Benutzung dienen soll, sondern es ist vielmehr nach der Auffassung des gem. Lebens, von welcher das StGB. ersichtlich nicht abgewichen ist, ein nach seiner äußeren Erscheinung und inneren Einrichtung als ein einheitliches Ganzes sich darstellendes Bauwerk als Ein Gebäude anzusehen; RG. II 16. Jan. 83 E. 8 102.

16) „Mittels (N. 25—27) Einbruchs (N. 16—18, 21), Einsteigens (N. 19—21) oder Erbrechens von Behältnissen" (N. 22—24) muß gestohlen worden sein.

„Einbruch" ist die gewaltsame Aufhebung des Zusammenhanges der äußeren Umschließung eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes (N. 17) durch Herstellung einer Oeffnung oder — nach Umständen — durch Vergrößerung einer bereits vorhandenen Oeffnung.

Dem Begriffe des Einbruchs wohnt das Moment der Gewalt, d. h. also der Anwendung physischer Kraft (§ 113 N. 23a), nothwendig bei (§ 122 N. 8). So die GR., insbs.: RG. II 27. Apr. 80, III 1. Juni 81, 10. Dez. 85, II 5. Juli 81, R. 1 684, 3 361, E. 13 200, 4 353 (welche die „Anwendung von Gewalt," einen „körperlichen Kraftaufwand", eine „Kraftanstrengung" verlangen), Berlin 29. Jan. 79 O. 20 50.

Wie groß das Maß der Kraftanwendung gewesen sein müsse, um „Einbruch" anzunehmen, unterliegt der Entscheidung des Einzelfalles; so: citt. RG. R. 3 361, E. 13 200, Berlin O. 20 50. Für die aus der konkreten Sachlage zu entnehmende nähere Bestimmung wird aber lediglich der zu überwindende sachliche Widerstand in Betracht kommen; man wird demgemäß anzunehmen haben, daß die willkürliche Durchbrechung einer in ordnungsmäßigen Zustande befindlichen Umschließung auch dann als ein — gewaltsamer — Einbruch zu erachten sei, wenn die Kraftanwendung bei der Natur des Abschlußmittels (z. B. bei einem Gazefenster, einem die Eingangsthür zuhaltenden Bindfaden) nur eine verhältnißmäßig geringfügige zu sein brauchte; RG. FS. 27. Juli 86 R. 8 536 (es könne dabei die Körperkraft durch Benutzung eines Werkzeuges, dessen Schneide die Trennung

bewirke, erſetzt werden), H. Meyer S. 560, Oppenh. N. 27. Wurde aber nicht einmal dieſes Maß von Kraft erfordert, weil das Abſchlußmittel bereits durch beſondere Einflüſſe (z. B. Witterung, häufigen Gebrauch ꝛc.) in ſeiner natürlichen Feſtigkeit herabgeſetzt war, ſo wird ein „Einbruch“ nicht anzunehmen ſein; übereinſtimmend damit verneinte das cit. Berlin das Vorliegen der Gewalt bei dem mit geringer Anſtrengung verbundenen Abbiegen eines Scheunenthorflügels, an welchem eine Angel fehlte; ſo im weſentlichen auch Rüd.-St. N. 12, während Merkel HRl. „Einbr.“ u. HH. 3 676 N. 8 den gem. Sprachgebrauch für maßgebend erachtet, ſo daß die Verneinung des Einbruchs beim Eindrücken einer Papierſcheibe nicht als rechtsirrthümlich anzuſehen ſei; ähnlich erachtet Hälſchner 2 317 für entſcheidend, ob die i. c. angewendete Gewalt eine ſolche Hartnäckigkeit erkennen laſſe, wie ſie das qualifizirende Moment bilde.

17) Streitig iſt, ob der Begriff des Einbruchs durch die in N. 16 angegebenen Erforderniſſe erſchöpft werde, oder ob nur eine ſolche gewaltſame Aufhebung des Zuſammenhanges der Umſchließung als „Einbruch“ anzuſehen ſei, welche eine *Zerſtörung* oder wenigſtens eine *Beſchädigung der Umſchließung* mit ſich führe. Hierfür ſpricht nicht nur, daß das Qualifikationsmoment dadurch eine klare Abgrenzung erlangt, ſondern namentl. auch die Wortbedeutung ſelbſt, die auf eine bloße Aufhebung des Zuſammenhanges der Umſchließung ohne Verletzung derſelben nicht anwendbar erſcheint; v. Liszt S. 452, Merkel HRl. „Einbr.“ u. HH. 3 675 N. 6, 676, Frank N. III 4, v. Schwarze N. 13 u. § 250 N. 8. Die dem entgegenſtehende GM. erfordert dagegen zum Einbruch (und ebenſo zum Erbrechen; N. 23) nur, daß das der Wegnahme der Sache durch den Verſchluß des Gebäudes (bzw. des Behältniſſes; N. 22) entgegengeſtellte Hinderniß überhaupt mit Gewalt überwunden werde, ſei es durch eine Verletzung der Subſtanz des Verſchlußmittels oder ihres mechaniſchen Zuſammenhanges; demgemäß wird namentl. das obſchon ohne Beſchädigung bewirkte Ausheben eines verſchloſſenen Thorflügels für Einbruch erachtet, dsgl. das ebenſo erfolgende Auseinanderbiegen der Flügel eines verſchloſſenen Thores; ſo: RG. III 1. Dez. 80, 1. Juni 81, 10. Dez. 85, R. 2 589, 3 361, E. 13 200, II 5. Juli 81 E. 4 353, FS. 27. Juli 86, I 23. Juni 87, R. 8 536, 9 381, Geyer 2 46, H. Meyer S. 559, auch Oppenh. N. 26, abgeſehen von dem letzten Punkte (Auseinanderbiegen). Das cit. RG. R. 3 361 ſpricht ſogar dahin ſich aus, daß „durch eine gewaltſame Trennung der feſt zuſammengefügten, *vielleicht nur durch ihre Schwerkraft mechaniſch untereinander verbundenen ſelbſtändigen Beſtandtheile* einer Vorrichtung *eingebrochen* werde“, während noch RG. I 21. Okt. 80 E. 2 371 einen Einbruch da verneinte, „wo der vom Diebe aufgehobene Zuſammenhang der Umſchließung *lediglich durch das Geſetz der Schwere* hergeſtellt und mit dem Aufhören der Kraftanſtrengung ohne weiteres wieder vorhanden iſt“ (wie z. B. bei einem ſog. Schobendach, deſſen einzelne Schobenlagen nur an den oberen Theilen befeſtigt ſind).

18) Der Einbruch in dem entwickelten S. bedingt *nicht*, daß der Thäter ſelbſt den *Eintritt* in das Gebäude, aus welchem geſtohlen wird, nehme; es genügt, wenn er in die hergeſtellte oder vergrößerte Oeffnung mit ſeinen Händen oder auch nur mit Inſtrumenten hineinlangt und ſo die Sache wegnimmt (vgl. N. 6 bzw. 43); ſo die GM., insbſ. RG. IV 25. Sept. 96 E. 29 70.

19) „*Einſteigen*“ iſt derjenige Eintritt in ein Gebäude oder einen umſchloſſenen Raum, welcher dadurch genommen wird, daß der Einſteigende, unter Ueberwindung des dem Eindringen durch die Umſchließung entgegenſtehenden Hinderniſſes, durch Benutzung einer Oeffnung oder eines freien Raumes, welcher für den Eintritt nicht beſtimmt iſt, ſeinen Körper der Abſchlußvorrichtung anbequemt, ohne dieſelbe beſchädigen zu wollen. So im weſentlichen die GM. Vor Allem muß die vom Thäter gewählte Oeffnung ꝛc. nicht zum Eintritt beſtimmt ſein, während das Einſteigen dadurch nicht ausgeſchloſſen wird, daß der Eintritt durch dieſelbe Oeffnung in beſonderen Fällen auch vom Berechtigten genommen wird; ſo wurde Einſteigen

I. *angenommen*: beim Eintritt durch einen unterhalb einer Thür befindlichen, zum Eintritt nicht beſtimmten Spalt, bzw. mittels einer Leiter auf den Heuboden behufs Stehlens

aus einem Stalle, weil auf diese Weise der regelmäßige Eingang zwar auf den Boden, nicht aber in das Haus bzw. den Stall genommen wurde; RG. III 13. März 80 R. 1 470, I 15. Juni 82 E. 6 350; bzw. durch eine zum Eintritt nicht bestimmte Oeffnung in der gemeinschaftlichen Giebelwand; durch eine Dachluke, wenn auch dieselbe vom Eigenthümer zuweilen neben einem regelmäßigen Eingange zum Eintritt benutzt wurde; Berlin 7. Juni 72, 3. Juli 74, St. 2 52, 4 176;

II. verneint: beim Eintritt durch den oberen Raum eines Nebengebäudes mittels einer zum regelmäßigen Zugang bestimmten Leiter; RG. III 9. Juni 80 R. 2 46; bzw. durch die in Folge Auseinanderbiegens der Scheunenthorflügel bewirkte Spalte, weil das Scheunenthor zum Eintritt bestimmt ist; RG. II 5. Juli 81 E. 4 353.

Wesentlich ist ferner, daß ein sachliches Hinderniß zu überwinden sei; fehlt ein solches, indem z. B. in Folge einer Lücke in der Einwandung lediglich die nur 2 Fuß hohe Grundmauer zu überschreiten war, so liegt ein Einsteigen nicht vor; der erkennbare Zweck einer Einfriedigung, Andere abzuhalten, reicht nicht hin; so die GM., insbs: RG. III 13. März 80, 14. Mai 81, R. 1 470, 4 175, IV 2. Jan. 85, 24. Jan. 90, R. 7 10, E. 20 209, II 5. Juni 85 R. 7 348 (der Begriff des Einsteigens setze jedenfalls die Ueberwindung eines entgegenstehenden Hindernisses voraus), Dresden 19. Jan., 6. Aug. 72, St. 1 354, 2 103. Die zu überwindende Schwierigkeit muß in der Natur, der Lage, dem Größenverhältnisse ꝛc. der Oeffnung selbst bestehen; deshalb kommt eine vorbereitende Thätigkeit, durch welche vor der Oeffnung lagernde Hindernisse, z. B. Steine, hinweggeräumt werden, nicht in Betracht; RG. III 21. Jan. 86 E. 13 257.

Liegen diese Erfordernisse vor, so kommt es nicht darauf an, ob das Eintreten in den Raum als ein Steigen (Aufsteigen oder Absteigen) sich darstellt; so: RG. cit. R. 7 348 (eine steigende Thätigkeit der Füße werde nicht mit Nothwendigkeit verlangt), II 8. Okt. 86 R. 8 601 (gleichgültig, ob der Eingang durch Steigen, Springen, Sichhinablassen o. Kriechen bewirkt werde), Dresden 10. Mai 75 St. 5 354; aM. Hälschner 2 319, es werde immer ein Steigen in dem S. erfordert, daß ein vermöge der Höhe oder Tiefe entgegenstehendes Hinderniß zu überwinden sei. Insbs. hat dann auch ein Einkriechen (Hindurchkriechen) als Einsteigen zu gelten; so die citt. RG. R. 1 470, 7 10, 8 601, E. 13 257, Dresden St. 2 103; ferner: Dresden 22. Feb. 78 St. 8 188, v. Liszt S. 453, H. Meyer S. 559, Frank N. III 4; aM.: RG. III 12. Apr. 82 E. 6 187, Geyer 2 47, Hälschner 2 320, Haager GS. 30 493.

20) Das Einsteigen erfordert, abweichend vom Einbruch (N. 18), daß der Thäter selbst seinen Eintritt in das Gebäude genommen habe, was allerdings schon beim Betreten des Innern mit auch nur einem Fuße anzunehmen ist (so: Frank N. III 5, Haager GS. 30 492; aM. v. Schwarze N. 17); es wird dies durch die Wortbedeutung selbst bedingt, denn ein bloßes Hineinlangen in das Gebäude nach vorherigem Auf- o. Absteigen kann sprachlich als ein Einsteigen nicht bezeichnet werden. So die GM., insbs. RG III 14. Mai 81 E. 4 175, München 25. Apr. 74 St. 4 51. AM.: Mannheim 20. Sept. 73 St. 3 115, Schütze S. 437, Oppenh. N. 33, welcher das Eindringen mit einem Körpertheile für genügend hält, falls dadurch der Schwerpunkt in das Innere des Gebäudes gebracht werde, während Haager GS. 30 492 diese Theorie „wegen ihrer Unbestimmtheit" bekämpft und, außer dem Einsteigen „auch nur mit einem Fuße, auch das Hineinlangen nur mit dem Oberkörper" für genügend hält. Deshalb wird das Merkmal nicht erfüllt, wenn der Thäter einen ohne Dolus handelnden Dritten einsteigen läßt (RG. IV 21. März 93 E. 24 86, III 28. Juni 94 G. 42 254), dagegen wohl, wenn der Einsteigende ein mit dem nöthigen Dolus handelnder Strafunmündiger ist (vgl. das § 55 N. 6 cit. RG. G. 46 41).

21) Wenn das RStGB. neben dem mittels Einbruchs o. Einsteigens aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum verübten Diebst., in Abweichung vom PrStGB. noch ausdrücklich den Fall des Diebst. „mittels Erbrechen von Behältnissen" hervorgehoben hat, so ist dieses, ausweislich der Motive, geschehen, weil durch die Nr. 2 der im § 223 des PrStGB. gegebenen Definition

„Einbruch ist vorhanden:

2. wenn der Thäter im Innern eines Gebäudes in entsprechender Weise Thüren,

Wände, Eingänge oder Durchgänge, Schränke, Kisten oder andere Behältnisse eröffnet". den Begriff des Einbruchs in einer Weise ausgedehnt war, die sprachlich bedenklich erschien. Hiernach ist anzunehmen, daß der „Einbruch" in ein Gebäude o. in einen umschlossenen Raum von außen her geschehen sein muß, während ein im Innern bewirktes „Brechen" als „Erbrechen eines Behältnisses" aufzufassen ist; so die GM., insbs. RG. II 18. Mai 97 E. 30 1:2; aM.: Hälschner 2 319, Merkel HRl. „Einbr." u. HH. 3 676, H. Meyer S. 560, Haager GS. 30 501.

Anders liegt die Frage beim „Einsteigen". Die Entstehungsgeschichte der Nr. 2 nöthigt hier nicht dazu, dasselbe lediglich auf den von außen her bewirkten Eintritt zu beziehen; im Gegentheil zwingt die Erwägung, daß das Stehlen „mittels Brechens" strafbar ist, mag es „von außen her" als „Einbruch" oder im Innern als „Erbrechen" geschehen, zu der Annahme, daß auch das „Einsteigen", sowohl wenn es von außen her in das Gebäude, als auch wenn es innerhalb desselben in eine seiner Abtheilungen stattfindet, als Straferhöhungsgrund wirken solle. So: Jena 30. Okt. 72, München 4. Feb. 78, St. 2 181, 8 185, Mannheim 7. Apr. 77 BadA. 43 212, Hälschner 2 321, Merkel HRl. „Einst." u. HH. 3 676, H. Meyer S. 559, v. Schwarze N. 17 A. 4, Haager GS. 30 501. AM.: RG. III 9. Juni 80 N. 2 46, II 16. Jan. 83 E. 8 102 (OMA. entgegen; N. 5 31), Berlin 7. Juni 72, Stuttgart 24. Dez. 74, St. 2 52, 4 364, Frank N. III 5, Oppenh. N. 33, Rüd.-St. N. 17.

Darüber besteht kein Streit, daß ein Einsteigen dann vorliegt, wenn der Dieb aus einem selbständigen Gebäude in ein anderes einsteigt, weil dann auch nach der letzteren Ansicht ein Einsteigen von außen stattfindet, während ein Einsteigen „aus dem Freien" nicht erfordert wird; so die citt. RG. N. 2 46, E. 8 102, Berlin St. 2 52 (letzteres btr. den Eintritt durch eine gemeinschaftliche Giebelwand); ferner: RG. I 20. Dez. 80 E. 3 173, Dresden 29. Sept. 71 St. 1 119.

22) Erbrechen von Behältnissen — übrigens keineswegs nothwendig fremder, vielmehr auch solcher, die dem Diebe eigenthümlich gehören, falls er nur die Verfügungsgewalt darüber einem Dritten zur Bewahrung von dessen Sachen abgetreten hat (RG. I 29. Nov. 97 E. 30 388; vgl. jedoch den anders liegenden Fall N. 26_1) — erfordert zunächst eine nähere Bestimmung dessen, was unter „Behältnissen" zu verstehen sei.

„Behältniß" ist, abgesehen von „Gebäuden u. umschlossenen Räumen", jede verschließbare zur Aufnahme von Sachen bestimmte Räumlichkeit, sei es, daß sie eine selbständige bewegliche Sache darstellt (wie z. B. ein Automat; Ertel Automatenmißbrauch S. 37, Schels Strafr. Automatenschutz S. 29; auch wohl Meili DZ. 3 382), sei es, daß sie einen abgesonderten Theil eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes bildet. Diese Ausdehnung des Begriffes auf Theile eines Gebäudes rechtfertigt sich in Hinsicht auf den für die Aufnahme jener Qualifikation maßgebend gewesenen Grund (N. 21). Andererseits würde auch nicht verständlich sein, wie das Gesetz den Diebst. mit Anwendung falscher Schlüssel in Nr. 3 würde haben qualifiziren können, nicht aber denjenigen Diebst., der im übrigen an denselben Gegenständen mittels Einbruchs geschieht. So: RG. I 23. Feb. 80, III 5. Dez. 89, E. 1 216, 20 165, II 24. Feb. 82 N. 4 193, Dresden 1. Sept. 73, Stuttgart 29. Apr. 74, 20. Jan. 75, St. 3 341, 4 50, 365, Berlin 1. Nov. 78 O. 19 510, Geyer 2 47, v. Liszt S. 453, Oppenh. N. 38, Rubo N. 18, v. Schwarze N. 22. AM.: Jena 30. Okt. 72 St. 2 181, Mannheim 7. Apr. 77 BadA. 43 212, Hälschner 2 318, Frank N. III 6, Haager GS. 30 501, auch wohl Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. 3 677, welche selbständige Abtheilungen im Innern eines Gebäudes, wie Zimmer ꝛc., nicht für Behältnisse erachten (wohl aber Wandschränke).

Was speziell die beweglichen Behältnisse betrifft, so kann dem von Merkel aO. aufgestellten Erfordernisse, daß der Verschluß der Sache „allseitig" decken müsse, nicht unbedingt beigestimmt werden; es erscheint vielmehr genügend, wenn der Verschluß derartig ist, daß er die Sache gegen äußere Einflüsse bzw. Eingriffe zu schützen geeignet ist, mag auch der zu verwahrende Gegenstand an einzelnen Theilen sichtbar sein. Ob jenes der Fall sei, wird wesentlich der konkreten Beurtheilung unterliegen.

In der Praxis ist für ein „Behältniß"

erachtet: ein Koffer, ein Sack, eine Kiste, ein Taubenschlag auf dem Boden eines Hauses; RG. III 29., I 24. Mai 80, III 12. März 81, 29. Mai 80, II 24. Feb. 82, E. 2 64, 3 411, N. 1 832, 4 193; ein Gas- o. Wasserleitungsrohr; RG. I 2. Okt. 84, 29. Nov. 97, E. 11 117, 30 388; ein Waarenballen von Leinewand, ein mit ringsum fest vernähter Packleinewand umhüllter und mit Stricken fest verschnürter Waarenballen; Dresden 5. Juni 71, 1. Apr. 78, St. 1 90, 8 188;

nicht erachtet: eine Federn einschließende Zeughülle, weil dieselbe kein „Aufbewahrungsgeräthschaft" sei, sondern mit den Federn zusammen ein Bettstück bilde; cit. RG. E. 20 165, ein Bilderrahmen, auch falls er mit der Wand durch Verschraubung verbunden ist; RG. I 1. Juli 97 E. 30 207 (weil er „ohne kubischen Inhalt" sei [?], deshalb ohne Rücksicht darauf, ob Bild u. Rahmen strafrechtl. als ein Ganzes sich darstellten); eine aus starkem Papppapier bestehende u. mehrfach versiegelte Umhüllung einer Schatulle; München 2. Dez. 72 St. 2 182.

23) „Erbrechen" korrespondirt mit „Einbruch" (N. 16, 17), und erscheint die Behauptung von Merkel, HH. 3 677, daß das „Brechen" in jenem bestimmter accentuirt sei als in diesem nicht gerechtfertigt; Hälschner 2 319. Ob ein „Erbrechen" anzunehmen sei, beurtheilt sich deshalb unter entsprechender Anwendung der bezüglich des „Einbruchs" geltenden Grundsätze, weshalb auch dieselben Streitfragen wiederkehren.

Mit Recht hat die Praxis ein „Erbrechen" angenommen:

beim Aufschneiden (Zertrennen) eines zugebundenen Sackes bzw. der ihn umhüllenden Stricke bzw. eines mit Leinewand umhüllten Postpacketes; RG. III 29. Mai 80, FS. 27. Juli 86, R. 1 832, 8 536, Dresden 5. Juni 71, 1. Apr. 78, St. 1 90, 8 188; bei Entfernung der Verlöthung eines Gasrohrs; RG. I 2. Okt. 84 E. 11 117; bei Oeffnung des Röhrenverschlusses einer Wasserleitung nach einer nur unter Kraftanwendung möglichen Lockerung desselben; RG. I 29. Nov. 97 E. 30 388; bei gewaltsamer Verletzung der Verschlußmittel eines Behältnisses; Dresden 1. Sept. 73 St. 3 341; beim gewaltsamen Loslösen der Latten eines Verschlages; Stuttgart 29. Apr. 74 St. 4 50;

zu Unrecht dagegen beim Oeffnen einer verschlossenen Schrankthür ohne jede Beschädigung; Berlin OAG. 7. Juni 71 St. 1 37;

verneint wurde ein „Erbrechen" beim Durchschneiden des ein Fenster zuhaltenden Bindfadens; Stuttgart 20. Jan. 75 St. 4 365.

24) Das Erbrechen des Behältnisses muß innerhalb des Gebäudes o. umschlossenen Raumes stattfinden; denn das Erbrechen soll das Stehlen aus einem Gebäude vermitteln, was nicht der Fall sein würde, wenn das Behältniß aus dem Gebäude, sei es in diebischer Absicht oder nicht, herausgeschafft und erst draußen erbrochen worden wäre. So außer den Motiven: RG. I 11. Jan. 83 E. 7 419, Berlin 2. Okt. 72, 3. Okt. 77, St. 2 104, O. 18 617, Geyer 2 47, v. Liszt S. 453, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. 3 677, Oppenh. N. 41, Rüd.-St. N. 18, v. Schwarze N. 11. AM. Schütze S. 436 N. 13. Wie es übrigens gleichgültig ist, in welchem Raume des Gebäudes bzw. Theile des umschlossenen Raumes das Behältniß erbrochen wird, so erscheint es auch unerheblich, ob das Erbrechen in dem zum Gebäude gehörigen umschlossenen Raume (RG. III 3. Nov. 84 E. 11 208) oder umgekehrt in einem mit dem umschlossenen Raume im Zusammenhange stehenden Gebäude erfolgt.

Weder durch den Wortlaut noch durch den Gedanken des Gesetzes wird erfordert, daß das Behältniß vollständig innerhalb der Außenwände des Gebäudes sich befinde; RG. I 2. Okt. 84 E. 11 117 (Erbr. des in ein Gebäude führenden Rohres der öffentl. Gasleitung).

Das Erbrechen des Behältnisses im Innern des Gebäudes 2c. bedingt nicht nothwendig, daß auch der Thäter im Gebäude sich befinde (N. 6 bzw. 4_3).

25) „Mittels" Einbruchs 2c. ist nur dann gestohlen, wenn der Einbruch 2c. das bewußt gewollte Mittel war, welches der Dieb zur Ausführung seiner That benutzt hat; RG. III 2. Feb. 93 G. 40 446 (mit der weiteren Ausführung, daß es, sowenig wie einer unmittelbaren zeitlichen Aufeinanderfolge einer unmittelbaren Wechselbeziehung im kausalen Sinne bedürfe; vgl. N. 27), das N. 8_3 cit. RG. E. 32 141.

Die Zufügung des Merkmals der „diebischen Absicht", welches in Nr. 7 ausdrücklich

hervorgehoben ist, war hier deshalb entbehrlich, weil der „Einbruch" 2c. durch das Wort „mittels" in klare Verbindung mit dem Stehlen gebracht und dadurch genügend angedeutet ist, daß der Dolus schon dem Qualifikationsmomente beiwohnen müsse. So die GM., insbs.: RG. III 23. Juni 80, 25. Mai 81, I 9. Apr. 85, R. 2 102, 3 327, 7 218, VStS. 7. Juli 86 E. 14 312, Berlin 21. März 78 St. 8 184. Eine abweichende Meinung vertritt Merkel HH. 3 678 dahin, daß die Hdlg. vom Thäter „zum Behufe Stehlens", nicht aber daß sie „speziell mit Rücksicht auf die bestimmte in Frage stehende Entwendung" erfolgt sein müsse.

Während RG. I 19. März 88 R. 10 253 das Vorliegen der Nr. 2 *bejahte*, weil die Thäter den Verschluß selbst, wenn auch nicht die Art desselben, kannten, demnächst nach gewaltsamer Beseitigung auch wußten, daß das Verschlußmittel zerstört worden sei, und trotzdem die diebische Absicht ausführten, so ist andererseits mit Recht das Vorliegen der Nr. 2 *verneint*:

wenn der Entschluß, einen Diebst. zu begehen, erst nach dem zu einem anderen Zwecke erfolgten Einbruch (Einsteigen) gefaßt wurde; RG. II 25. März 81 E. 3 440, III 25. Mai 81 R. 3 327;

bei Ausführung eines, auf einem neuen Entschlusse beruhenden, Diebst. unter Benutzung einer vom Diebe bei einem früheren Einbruchsdiebstahl hergestellten Oeffnung; Dresden 21. März 78 St. 8 184. Anders würde es liegen, wenn es um einen „fortgesetzten" Diebstahl (§ 73 N. 6) sich handelte, in welchem Falle der straferhöh. Umst. bei der ganzen That anzunehmen sein würde; RG. II 2. Juni 85 R. 7 341 (der Anfang der Ausführung eines schweren Diebst. lasse sich im Losbrechen von Brettern an einem Gebäude zum Zwecke des Einsteigens und des Stehlens auch dann finden, wenn bei dem Thäter in der Fortführung seiner That eine zeitliche Unterbrechung eintrete). Freilich bewirkt die Benutzung derselben Oeffnung nicht ohne Weiteres, daß die Diebstähle als eine fortgesetzte Hdlg. anzusehen seien; so jedoch Merkel aO. Wenn umgekehrt ein Diebst. zunächst als einfacher begonnen ist, z. B. unter Betreten des Gebäudes durch die offene Thür, dann aber mittels Einbruchs 2c. fortgesetzt wird, so liegt die Qualifikation der Nr. 2 vor; RG. III 12. Juli 83 R. 5 516.

Mit Recht ist nur *Versuch* aus Nr. 2, in Idealkonk. mit vollendetem einf. Diebst., in einem Falle angenommen, wo der Thäter in diebischer Absicht ein Behältniß erbrochen, in demselben aber nur einen Schlüssel gefunden hatte, den er nunmehr benutzte, um aus dem Behältnisse, zu dem der Schlüssel gehörte, mittels desselben zu stehlen; Dresden 19. Feb. 75 St. 5 358.

Da für den Diebstahlsvorsatz die Konkretisirung der Vorstellung auf bestimmte Diebstahlsobjekte unwesentlich ist (§ 242 N. 33) und zum subjektiven Thatbestand des schweren Diebst. die „diebische Absicht" genügt (Abs. 1), diese aber auch bei der Uebertr. aus § 370[5], dem sog. Mundraub, vorliegen muß, so ergiebt sich folgender von dem cit. RG. VStS. E. 14 312 beschlossener Rechtssatz: „Derjenige, welcher in der Absicht, lediglich Nahrungs- o. Genußmittel von unbedeutendem Werthe o. in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, in einem Gebäude ein Behältniß erbricht, demnächst aber in Folge eines *nach dem Erbrechen* gefaßten neuen Entschlusses Sachen *anderer* Art aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht in dem Falle, wenn eine einheitliche That vorliegt, einen schweren Diebst., dagegen in dem Falle, wenn mehrere selbständige Hdlgen vorliegen, einen einf. Diebst." (vgl. von früheren Entsch. des RG. einerseits III 19. März 81 E. 3 423, andererseits I 9. Apr. 85 R. 7 218); so wesentlich in der Annahme eines schweren Diebst.: Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 46, bzw. in der Annahme einer Entwendung (§ 370[5]) u. eines einf. Diebst. RG. IV 3. Jan. 90 G. 37 437; aM. dagegen: Dresden 8. März 75 St. 5 353, Geyer 2 47 u. ZfStRW. 2 301, H. Meyer S. 560 N. 20.

26) Liegen die in N. 25_1 bezeichneten Voraussetzungen vor, so ist die Anwendung der Nr. 2 gegeben, wenn auch der Dieb seinen Zweck *auf andere Weise* als durch Einbruch 2c. erreichen konnte; RG. II 27. Apr., III 18. Dez. 80, R. 1 684, 2 649, Stuttgart 29. Apr. 74 St. 4 50, Merkel HH. 3 678, Oppenh. N. 3, 21. Deshalb kann aus einem Gebäude mittels Einbruchs 2c. gestohlen werden, mag dasselbe auch mehrere unverschlossene

bzw. sogar unverschließbare Eingänge haben, ja selbst mittels Erbrechens einer Thür, welche nicht verschlossen war bzw. auf welcher der Schlüssel aufsteckte; RG. II 25. Mai 83 N. 5 387. Namentl. kann aber der Umstand auch vorliegen, wenn ein Mitbewohner des Gebäudes selbst der Thäter ist; Oppenh. N. 24, v. Schwarze N. 16. Nur dann dürfte der Qualifikationsgrund zu verneinen sein, wenn die fraglichen Hdlgen an sich nicht rechtswidrig waren, wie z. B. falls der Eigenthümer des Gebäudes ein Fenster zertrümmert, oder falls der Eigenthümer eines Behältnisses, in welchem eigene Sachen zusammen mit fremden aufbewahrt werden (s. übrigens N. 22), dasselbe, weil er seinen Schlüssel verloren hat, behufs Aneignung der fremden Sachen zerbricht; so Merkel HH. 3 678; aM. v. Schwarze N. 46.

Andererseits kann von Anwendung der Nr. 2 keine Rede sein, wenn der „Einbruch" 2c. nicht das Mittel zur Verübung des Diebst. war, sondern nur in Folge desselben vorgenommen wurde, wie z. B. behufs Erlangung eines Zufluchtsortes bzw. zur Sicherung der Beute; Hälschner 2 322, Merkel aO., Oppenh. N. 37.

27) „Mittels" Einbruchs 2c. wird auch dann gestohlen, wenn jene Hdlg. nicht direkt zum Diebstahlsobjekte führte, sondern nur indirekt, insofern als durch den Einbruch 2c. zunächst der Schlüssel erlangt wurde, mit dem alsdann „aus einem Gebäude o. umschlossenen Raume" gestohlen wurde; RG. III 23. Juni 80 N. 2 102 (vgl. auch das N. 25 cit. G. 40 446), Dresden 19. Feb. 75 St. 5 358, Geyer 2 47, v. Schwarze N. 2. Rechtlich gleich steht der Fall, daß der Dieb in ein Gebäude einbricht oder einsteigt und hierdurch das Mittel erhält, in ein anderes Gebäude, aus welchem er demnächst stiehlt, ohne Einbruch o. Einsteigen zu gelangen, sei es, daß er den zu dem letzteren Gebäude gehörigen Schlüssel dadurch sich verschafft, sei es, daß er vom ersteren Gebäude in das zweite durch einen ordnungsmäßigen Zugang gelangen kann; vgl. jedoch RG. III 9. Juni 80 N. 2 46, wonach bei der Frage, ob ein Einsteigen von außen vorliege, es darum sich handeln soll, ob der Dieb mittels Steigens in dasjenige Gebäude, aus welchem er demnächst gestohlen hat, eingedrungen ist.

Zu § 243³. N. 28—35.

28) Im Falle der Nr. 3 liegt nur ein Grund für die Straferhöhung vor: die Art und Weise der Ausführung des Diebst. Dagegen ist nicht erforderlich, daß „aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum" gestohlen worden sei, so daß z. B. die Qualifikation auch dann vorliegt, wenn der Thäter auf eine unter Nr. 3 fallende Weise des richtigen Schlüssels sich bemächtigt hat, mit welchem er ein außerhalb eines Gebäudes befindliches Behältniß öffnet, aus dem alsdann von ihm gestohlen wird.

29) „Zur Eröffnung (N. 30) eines Gebäudes (N. 11—14) o. der Zugänge eines umschlossenen Raumes (N. 7—10), oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse" (N. 22) müssen „falsche Schlüssel o. andere zur ordnungsmäßigen Oeffnung nicht bestimmte Werkzeuge (N. 32—34) angewendet" (N. 31) und der Diebst. „dadurch bewirkt" (N. 35) worden sein.

Daß abweichend von Nr. 2 neben den „Behältnissen" noch die gleichfalls im Innern befindlichen „Thüren" erwähnt werden, dürfte ausschließlich auf einer mangelhaften Redaktion beruhen, indem in Nr. 2 die Modalität „mittels Erbrechens von Behältnissen" zur Verbesserung der Fassung des PrStGB. neu aufgenommen (N. 21), in Nr. 3 aber die an sich ausreichende Fassung des PrStGB. beibehalten wurde, ohne Rücksicht darauf, daß eine völlige Gleichheit mit der Ausdrucksweise der Nr. 2 nicht vorlag.

Wie im Falle der Nr. 2 (N. 24) müssen die Behältnisse bzw. Thüren „im Innern eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes" (Oppenh. N. 53) sich befinden.

30) Wenn „zur Eröffnung" eines Gebäudes 2c. im Falle der Nr. 3 die Anwendung „falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge" erfordert wird, so setzt dies nothwendig voraus, daß die betreffende Räumlichkeit „verschlossen" sei und zwar durch einen Verschluß, dessen ordnungsmäßige Eröffnung „durch einen Schlüssel oder ein anderes dazu bestimmtes Werkzeug" zu geschehen hat. Der Verschluß muß daher bewirkt sein entweder durch ein Schloß (Berlin OAG. 1. Feb. 73 St. 2 183, Merkel HH. 3 679, Oppenh. N. 47, Rüd.-St. N. 19), oder wenigstens durch einen schloß-

ähnlichen Mechanismus, wie z. B. durch einen Riegel, falls er nur von außen ordnungsmäßig durch ein dazu bestimmtes Werkzeug beweglich ist; so RG. IV 4. Juli 84 N. 6 516 (mit der Ausführung, daß eine Schließvorrichtung, welche mit der bloßen Hand dirigirt zu werden pflege, auch dann nicht genüge, wenn zur Eröffnung i. c. ein Werkzeug gebraucht worden sei, weil es ein zur Eröffnung einer solchen Vorrichtung bestimmtes Werkzeug überhaupt nicht gebe), III 10. Dez. 85 E. 13 200, sachlich ferner Hälschner 2 323 N. 1, indem er unter „Schloß" jeden Verschluß versteht, der ordnungsmäßig nur durch ein besonders dazu bestimmtes Werkzeug von außen zu öffnen sei; vgl. dagegen Dresden 23. Apr., 1. Nov. 75, St. 5 359, 6 300 u. v. Schwarze N. 26, die von dieser letzteren Voraussetzung absehen.

31) Durch „Anwendung" eines zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuges muß die Eröffnung geschehen sein. Der Gegensatz der Nr. 3 zur Nr. 2 läßt zweifellos die Anwendung von diesen Werkzeugen als „Brechwerkzeugen" ausgeschlossen erscheinen; es handelt sich vielmehr ersichtlich um eine solche Anwendung von Werkzeugen, durch welche der eigenthümliche Mechanismus der Verschlußvorrichtung in Bewegung gesetzt wird; geschieht die Eröffnung mittels eines Werkzeuges auf andere Weise, so wird meist ein „Einbruch" oder „Erbrechen" i. S. der Nr. 2 vorliegen; RG. III 10. Dez. 85 E. 13 200, Berlin OAG. 1. Feb. 73 St. 2 183, Hälschner 2 324, v. Liszt S. 453, Frank N. IV 2 Oppenh. N. 51, v. Schwarze N. 29. Nicht unbedingt erforderlich erscheint es dabei, daß die Bewegung z. B. eines Schloßmechanismus mittels Einführung des Instrumentes durch das Schlüsselloch in das Schloß herbeigeführt werde, vielmehr genügt auch ein Zurückdrücken des Schloßriegels z. B. durch eine Messerklinge (RG. III 8. Juni 95 E. 27 285, Dresden 11. Jan. 75 St. 5 357), während es entschieden zu weit geht, wenn eine Entsch. des letzteren Gerichts v. 1. Nov. 75 St. 6 300 die Qualifikation auch da annimmt, wo die Eröffnung dadurch herbeigeführt war, daß der Thäter mit der zwischen Deckel und Schloßkasten eingeführten Klinge so lange wuchtete, bis der Deckel dergestalt muldenförmig in die Höhe gebogen wurde, daß der darin befindliche Einschnitt den Schloßriegel nicht mehr faßte.

„Anwendung" i. S. der Nr. 3 findet auch dann statt, wenn der Thäter eines dritten Gutgläubigen zum Oeffnen der Schließvorrichtung sich bedient; RG. I 12. Juli 82 N. 4 689.

Die Anwendbarkeit der Nr. 3 ist zutreffend bejaht in einem Falle, wo die Eröffnung des Schlosses durch Verbindung des — von innen aufsteckenden — Schlüssels mit einem anderen Werkzeuge — einer die hervorragende Spitze fassenden Kneifzange — bewirkt wurde; RG. II 16. Feb. 97 E. 29 388.

32) Zur ordnungsmäßigen Eröffnung „bestimmt" sind solche Werkzeuge, welche von demjenigen, der über den Verschluß der betreffenden Räumlichkeit zu verfügen berechtigt ist, der Eröffnung des Verschlusses dauernd gewidmet sind (N. 4); maßgebend ist dabei lediglich der Zeitmoment, in welchem das Werkzeug zur Eröffnung verwendet wurde; RG. III 21. Sept. 81 E. 4 414 (N. 34_3). Wer der in der fraglichen Beziehung Verfügungsberechtigte sei, kann nur auf Grund aller einschlägigen thatsächlichen Verhältnisse und der civilrechtlichen Bestimmungen entschieden werden; keineswegs ist unbedingt der Inhaber der Räumlichkeit der Berechtigte bzw. der Alleinberechtigte; vgl. das cit. RG. („der Eigenthümer bzw. der berechtigte Inhaber"); aM. Oppenh. N. 48.

Jemand, der über einen Schlüssel nicht verfügungsberechtigt ist, kann diesen für ihn fremden Schlüssel zur ordnungsmäßigen Eröffnung eines ihm gehörigen Schlosses nur dann bestimmen, wenn er ihn zuvor rechtswidrig sich aneignete; RG. III 12. Apr. 82 E. 6 157.

33) An ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes „Werkzeug" sind die allgemeinen Erfordernisse eines Werkzeuges (§ 117 N. 12a) zu stellen. Wenn Dresden 11. Jan. 75 St. 5 357 davon absehen will, so verkennt es, daß eine „Eröffnung", wie sie nach den N. 30, 31 hier erforderlich ist, wohl nur durch ein Werkzeug i. e. S. bewirkt werden kann. Abgesehen von den besonders in Betracht kommenden „Schlüsseln" (§ 369^1) ist in der Praxis als ein solches „Werkzeug" angesehen worden: ein Haken; RG. II 18. Feb. 81 E. 3 360; eine Messerklinge; so das cit. Dresden, das ferner zutreffend (N. 31) die Behauptung zurückweist, daß als Werkzeug i. S. der Nr. 3 nur ein solches Instrument

in Betracht kommen könne, welches gleich einem Schlüssel in das Schloß selbst durch das Schlüsselloch sich einführen lasse.

Streitig ist, ob das Bleistück 2c., welches statt des Geldstücks durch Einwurf den inneren Senkmechanismus eines Automaten in Bewegung setzt, als ein nicht „zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug" o. gar als ein „falscher Schlüssel" anzusehen sei; dies wird richtiger zu verneinen sein (vgl. die beachtungswerthen Ausführungen bei Schels Strafr. Automatenschutz S. 31, auch Günther Automatenrecht S. 31; aM.: v Liszt S. 453, Ertel, Automatenmißbrauch S. 40, auch dahin neigend Meili DJZ. 3 38[1]), erscheint aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da keinesfalls eine „Eröffnung" des Automaten durch den Einwurf stattfindet (N. 35).

34) Der Begriff „eines falschen Schlüssels oder eines anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuges" ergiebt aus den obigen Ausführungen von selbst sich dahin, daß darunter ein Werkzeug, insbs. ein Schlüssel zu verstehen ist, welcher vom Berechtigten der ordnungsmäßigen Eröffnung der betreffenden Räumlichkeit nicht dauernd gewidmet ist, also namentl. sog. „Nachschlüssel u. Dietriche" (§ 369[1]).

Ein ausnahmsweiser Gebrauch, z. B. während der richtige Schlüssel verlegt ist, kommt also nicht in Betracht; RG III 12. Apr. 82 E. 6 157.

Aus dem Gesagten folgt, daß ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug (insbs. ein falscher Schlüssel) namentl. auch ein solches Werkzeug ist, welches der Berechtigte — Eigenthümer o. sonst berechtigte Inhaber — seiner ursprünglichen Bestimmung zur Eröffnung der betreffenden Räumlichkeit, sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssige Handlungen, wieder entzogen hat. So: RG II 18. Feb., 23. Sept 81, 30. Jan. 85, III 21. Sept. 81, 26. Apr. 88, E. 3 360, 5 17, 11 436, 4 414, R. 10 341 (btr. eines Hakens, dessen frühere Verwendung zum Oeffnen der Eigenthümer ausdrücklich aufgehoben, bzw eines Schlüssels, welcher vom Eigenthümer zwar zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt war, beim Verkauf des Gebäudes aber ohne Wissen des Käufers zurückbehalten war, bzw eines verlorenen und durch einen neuangefertigten Schlüssel ersetzten Schlüssels, bzw eines vom Eigenthümer bei Vermiethung eines verschlossenen Raumes ohne Wissen des Miethers zurückbehaltenen zweiten Schlüssels), Dresden 9. Feb. 72, 13. Sept. 75 (2 Entsch.), St. 1 355, 6 298, 301, Berlin 15. Sept. 75 G. 26 333, Berner S. 564, Geyer 2 48, v. Liszt S. 453, H. Meyer S. 561, Frank N. IV 1, Oppenh. N 48, Rüd.-St. N. 19, v. Schwarze N. 28. AM. Merkel HH. 3 679 u Rubo N 26, nach denen ein für ein Schloß einmal ordnungsmäßig angefertigter Schlüssel nicht ein falscher soll werden können, ebenso Hälschner 2 323, solange das Schloß unverändert geblieben, dagegen liege das qualif. Moment vor, wenn der Dieb mit der Absicht, einen falschen Schlüssel zu benutzen, nur zufällig den richtigen anwendete. Von einem sog. Hauptschlüssel läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß er bezüglich eines vermietheten Raumes außer Gebrauch gesetzt sei; RG. III 20. Dez. 90 G. 39 57.

Die Frage, ob ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug durch den Berechtigten seiner Bestimmung wieder entzogen sei, ist wesentlich Thatfrage (vgl. die oben citt. Entsch., namentl. RG. E. 5 17). Unrichtig würde es aber sein, darin, daß der Berechtigte von mehreren für das Schloß bestimmten Schlüsseln nur einen für den täglichen Gebrauch benutzt, eine die anderen zu „falschen Schlüsseln" stempelnde Bestimmungsentziehung zu sehen.

35) Der Diebst muß „dadurch bewirkt" worden sein, daß der Thäter in der in Nr. 3 näher bezeichneten Art verfährt. Hieraus folgt, daß die Anwendung des falschen Schlüssels 2c. gerade zu dem Zwecke erfolgt sein muß, um den beabsichtigten Diebst. durch Eröffnung eines Gebäudes 2c auszuführen (N. 25); so die GM. Es würde sich also, was die Automaten anbetrifft, fragen, ob diese durch Einwurf eines Bleistücks (statt der Münze) — selbst wenn man darin die Anwendung eines „zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuges" erblicken wollte (N. 33) — „eröffnet" werden; dies ist zu verneinen, da durch den Einwurf nur der innere Senkmechanismus herabgedrückt, auf den Verschluß des Automaten aber nicht eingewirkt wird; so: H. Meyer S. 561 N. 26, Günther Automatenrecht S. 31, Schels Strafr. Automatenschutz S. 29 f. (übrigens auch die Praxis des RG.); aM.: v. Liszt S. 453, Ertel Automatenmißbrauch S. 41.

Liegen die Voraussetzungen der Nr. 3 vor, so kommt es darauf nicht an, ob die btr. Räumlichkeit in einer anderen Weise als durch Eröffnung mittels falschen Schlüssels zugänglich war; Oppenh. N. 47. Uebrigens greift N. 26, aE. entsprechend auch hier Platz.

Durch Eröffnung einer Räumlichkeit mittels falschen Schlüssels wird der Diebst. auch dann bewirkt, wenn jene nicht unmittelbar zum Diebstahlsgegenstande, sondern zu dem richtigen Schlüssel führt, mittels dessen ein Behältniß eröffnet wird, in welchem der demnächst gestohlene Gegenstand sich befand (N. 27); Hälschner 2 234, Merkel HH. 3 679, Oppenh. N. 56, v. Schwarze N. 24.

Zu § 243⁴. N. 36—42.

36) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 4 sind dreifacher Art; sie liegen einerseits im Orte der That (N. 37), dann im Objekte des Diebst. (N. 38), endlich in der Art der Ausführung (N. 39—42).

37) Als Ort der That kommen in Betracht:

a) „ein öffentlicher Weg, eine Straße, ein öffentlicher Platz"; vgl. deshalb § 116 N. 2; jedoch ist zu beachten, daß im Falle des § 243 (ebenso in den §§ 250³ u. 360¹⁴) nicht erfordert wird, daß die Straße eine „öffentliche" sei, daß somit auch eine „Privatstraße" als Begehungsort genügt; Rubo § 250 N. 5.

b) „eine Wasserstraße"; hierunter ist ein jedes Gewässer zu verstehen, welches ohne unter den Begriff der — den Gegensatz bildenden (RG. III 8. Jan. 00 E. 33 57) — „offenen See" (vgl. § 250³) zu fallen, dem öffentlichen Verkehr dient, ohne Rücksicht auf die etwa bestehenden Eigenthumsverhältnisse; RG. FS. 11. Sept. 00 E. 33 , Oppenh. N. 61, Rüd.-St. N. 24, Meves StRZ. 13 420, Villnow Raub S. 34, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 41. Während jedoch Oppenh. u. auch Meves (vgl. jedoch auch denselben § 366³ N. 3) den Begriff auf „schiffbare" bzw. auf solche Binnengewässer beschränken, welche i. S. des § 321 ein „Fahrwasser" haben, heben Villnow u. v. Buri mit Recht hervor, daß auch die Flößbarkeit des Wassers genügen müsse; am weitesten faßt Frank N. v den Begriff; vgl. übrigens § 250 N. 3c. Aus dem obigen Gesichtspunkte ist die Frage des Vorhandenseins einer Wasserstraße nach den konkreten Verhältnissen zu beantworten; cit. RG. E. 33 (i. c. verneinend btr. eines Elbhafens einer Firma).

c) „eine Eisenbahn"; das Gesetz unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Arten der Eisenbahnen, und deshalb wollen Manche, wie Oppenh. N. 61a, Villnow Raub S. 32, Meves u. v. Buri, GS. 26 264, 29 Beilageh. S. 41, auch Pferdebahnen nicht ausschließen; aM. freilich in dieser Beziehung Dresden 20. Apr. 74 St. 5 164, auch v. Liszt S. 454, der nur die mit mechanischen Naturkräften betriebenen Bahnen, also namentl. die Dampf- u. elektrischen Bahnen, hierher rechnet. Allein dieser letztere Umstand ist nicht der entscheidende; nach dem Zwecke der ganzen Vorschrift kann hier (vgl. jedoch auch §§ 90² N. 3a, 305 N. 3f., 315 N. 3) vielmehr nur darauf Gewicht gelegt werden, ob auf der Eisenbahn „Reisen" zurückgelegt werden, bei denen „Gepäck" mitgenommen zu werden pflegt, bzw. ob die Eisenbahn der Beförderung von anderen Sachen dient; ob eine solche Eisenbahn in Frage stehe, kann nur thatsächlich entschieden werden (wird jedoch bei Pferdebahnen meist verneinend zu beantworten sein), jedenfalls liegt aber nur bei ihnen Veranlassung vor, Diebstählen der hier in Rede stehenden Art durch Androhung einer erhöhten Strafe entgegen zu treten; weshalb in dieser Beziehung die Frage für die lediglich dem lokalen Personenverkehr dienenden Dampf- o. elektrischen Straßeneisenbahnen prinzipiell anders liegen soll als für die Pferdeeisenbahnen, ist nicht einzusehen; so Binding Grundr. 2 162 u. im wesentlichen auch Loock Schutz den Eisenbahnen S. 154 f.; vgl. übrigens Frank N. v 1, der auf alle Unterscheidungen kein Gewicht legt.

Als Eisenbahn ist aber nicht das die Schienenstränge tragende Planum als solches anzusehen (vgl. andererseits §§ 90² N. 3a, 305 N. 3f), sondern dasselbe nur insofern, als es in bestimmungsmäßiger Weise mit den dafür geordneten Fahrzeugen befahren wird (Frank aO., Oppenh. N. 61a, Meves aO. S. 263), d. h. wesentlich (aber nicht ausschließlich) die auf den Schienensträngen fahrenden „Beförderungsmittel" (§ 315₁); so: Binding Grundr. 2 171, Merkel HH. 3 720, Schütze S. 454 N. 17, Oppenh. § 250 N. 4, Rubo N. 31,

v. Schwarze § 250 N. 5, Billnow aO., Loock aO. S. 156, Endemann Eisenbahnr. S. 725, Eger Preuß. Eisenbahnr. S. 178 N. 120, u. z. Th. weitergehend Supper Eisenbahnstrafr. S. 67; aM. Rüd.-St. § 250 N. 4, der Bahnkörper stehe unter dem Schutze, der öffentl. Kommunikationsmitteln verliehen sei; ob die Benutzung gg. Bahnvorschriften erfolge, sei deshalb gleichgültig. Eine Beschränkung auf „öffentliche" Eisenbahnen enthält das Gesetz zwar auch nicht, dennoch wird sie, der gewöhnlichen Annahme entsprechend, anzunehmen sein, da die Nr. 4 überhaupt nur den Schutz des öffentlichen Verkehrs bezweckt; v. Liszt, Loock, Supper aO.

d) „ein Postgebäude" bzw. „der dazu gehörige Hofraum".

e) „ein Eisenbahnhof"; derselbe umfaßt, außer den Stations- und den sonstigen dem Betriebe der Bahn gewidmeten Gebäuden (Dresden 22. Jan. 75 St. 5 359), die durchgehenden und eine Anzahl Nebenschienenwege, und zwar hier in ihrer räumlichen Bedeutung, nicht aber den sog. Vorplatz vor dem Stationsgebäude; Frank N. v 1, Oppenh. N. 63, Meves, Loock aO. Selbständige zur Eisenbahnverwaltung gehörige Wartehallen, z. B. auf sog. Halteplätzen, werden auch als „Eisenbahnhöfe" anzusehen sein; so: Supper aO. S. 68 N. 14, Eger aO. S. 178; aM. Merkel HH. 3 680.

38) Das Diebstahlsobjekt muß „eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache" sein.

Gegenstände der Beförderung sind diejenigen Gegenstände, die befördert werden sollen; deshalb scheiden die Transportmittel selbst und was zu deren Ausrüstung gehört aus; so: Meves StRZ. 13 423, Hälschner 2 324, Merkel HH. 3 680; aM. Supper Eisenbahnstrafr. S. 65. Im übrigen ist nicht Voraussetzung, daß die Gegenstände bereits oder noch auf der Reise sind; Merkel aO., Schütze S. 438. Wenn Meves, GS. 26 268, bezüglich der „Gegenstände der Beförderung" für maßgebend ansieht einerseits den Zeitpunkt, in welchem die Bahnverwaltung den Gegenstand zum Behuf der Beförderung übernimmt, andererseits denjenigen, bis sie durch seine Aushändigung an den Adressaten den Gewahrsam aufgiebt, so erscheint diese Begrenzung zu eng, und die weitere Behauptung, daß das Gesetz das Reisegepäck nicht aus dem Gesichtspunkte des „Gegenstandes der Beförderung" betrachtet wissen wolle, unrichtig. Was von den „Gegenständen der Beförderung" im allgemeinen gilt, muß auch von dem „Reisegepäck" gelten, das lediglich eine besondere Art desselben ist; Supper aO. S. 65. Demnach ist jeder Gegenstand, der befördert werden soll und zu diesem Zwecke an eine der in N. 37 bezeichneten Oertlichkeiten gebracht ist, an sich ein geeignetes Objekt, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob eine Uebergabe oder Annahme seitens des hierzu berechtigten Bediensteten stattgefunden hat; RG. I 17. Sept. 85 E. 13 243, Hälschner 2 324, v. Liszt S. 454. Auch das ist deshalb gleichgültig, ob die Sache von dem Bediensteten bereits wieder ausgehändigt ist, wenn sie nur noch an einer jener Oertlichkeiten sich befand.

Keineswegs fallen unter „Gegenstände der Beförderung" nur solche Gegenstände, welche durch irgend eine Verkehrsanstalt, sondern auch solche, welche durch ein dazu verwendetes besonderes Transportmittel (z. B. durch den Wagen eines Geschäftes innerhalb einer Stadt) befördert werden sollen; Dresden 11. Nov. 72 St. 2 183, Oppenh. N. 65, Rüd.-St. N. 22, v. Schwarze N. 31a. Es sind auch keineswegs nur solche Gegenstände gemeint, welche auf einem besonders für sie bestimmten oder geeigneten Transportmittel sich befinden (wie z. B. Geld auf einem Milchwagen); RG. FS. 12. Aug. 82 N. 4 693.

Zum „Reisegepäck" insbs. gehören alle Sachen, welche ein auf der Reise begriffener Mensch mit sich führt; RG. II 27. Juni 82 E. 6 394; deshalb namentl. auch das sog. Handgepäck (Meves aO.), während bezüglich der Nahrungs- und Genußmittel die Spezialvorschrift des § 370[6] Platz greift; Supper aO. S. 65. Auf der Reise begriffen sind aber auch die das Transportmittel leitenden Personen (Fuhrleute, Schaffner), so daß deren Gepäck gleichfalls „Reisegepäck" ist; so die GM. Zu dem „Reisegepäck" des Fahrpersonals gehört übrigens das für das Transportmittel selbst zu Gebrauchende (Futter, Kohlen 2c.); so: cit. RG. E. 6 394, Oppenh. N. 64; aM. Merkel HH. 3 680 N. 4.

Daß etwa die ganze Sache, d. h. der ganze Inhalt des Packets im Gegensatz zu den einzelnen Gegenständen aus demselben, entwendet sein müsse, ist aus der Fassung des

Geſetzes nicht zu folgern, und würde ein ſolches Erforderniß den Zweck deſſelben völlig vereiteln; RG. FS. 27. Juli 86 R. 8 536.

39) Die Ausführung des Diebſt. muß geſchehen: entweder „mittels (N. 42) Abſchneidens oder Ablöſens (N. 41) der Befeſtigungs- oder Verwahrungsmittel" (N. 40), oder „durch Anwendung falſcher Schlüſſel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht beſtimmter Werkzeuge" (N. 30—35).

Uebrigens iſt mit Rückſicht auf dieſe Parallelſtellung einerſeits und auf Nr. 3 andererſeits anzunehmen, daß die Anwendung falſcher Schlüſſel nur in Bezug auf die Befeſtigungs- o. Verwahrungsmittel, nicht etwa auch in Bezug auf Räume in den Bahnhofsgebäuden ꝛc. gemeint ſei; ſo Oppenh. N. 69; aM. Supper Eiſenbahnſtrafr. S. 71, der Idealkonk. der Nr. 3 u. 4 annimmt. Dagegen iſt von einer Beſchränkung des Nachſchlüſſeldiebſtahls auf die Eröffnung zum Transportmittel ſelbſt gehöriger Schlöſſer oder Thüren keine Rede; vielmehr liegt nach der allgemeinen Ausdrucksweiſe des Geſetzes der ſtraferhöh. Umſt. auch dann vor, wenn mittels Nachſchlüſſels ꝛc. Schlöſſer geöffnet werden, die lediglich an den Gegenſtänden des Transports ſich befinden; RG. III 9. Nov. 81 E. 5 157, Hälſchner 2 325.

40) „Befeſtigungs- u. Verwahrungsmittel" ſind, wie aus der Entſtehungsgeſchichte des PrStGB. § 218[4] (urſprünglich Nr. 5), welchem § 243[4] des RStGB. faſt wörtlich entlehnt iſt, zu entnehmen (vgl. Goltd. Mat. 2 479), nicht lediglich von ſolchen Vorkehrungen zu verſtehen, welche Beſtandtheile des Transportmittels ſelbſt ſind, vielmehr ſind darunter auch nicht mit dieſem verbundene Befeſtigungs- und Verwahrungsmittel zu begreifen; RG. III 9. Nov. 81 E. 5 157, München 20. Nov. 72 St. 2 184, Geyer 2 48. In Uebereinſtimmung mit der oben vertretenen Anſicht ſind in der Praxis als „Verwahrungsmittel" erachtet: ein „Sack", ein „Koffer"; ſo die citt. RG. u München; ferner „Wagenplane" und „Plomben an Eiſenbahnwagen"; Dresden 10. Nov., 23. Juni, 29. Dez. 73, St. 3 345, 117, 4 168.

Uebrigens ſind unter „Verwahrungsmitteln" nicht nur alle Vorkehrungen zu verſtehen, welche Transportgegenſtände gegen äußere Einwirkungen, d. h. ſowohl gegen die Eingriffe Unberechtigter als auch gegen die Witterung, ſchützen ſollen (ſo cit. München), ſondern auch diejenigen gegen Auseinanderfallen bzw. -fließen; Oppenh. N. 67. In der Praxis iſt in dem zur Herſtellung eines Verſchluſſes und zur Sicherung der Waare bewirkten Aufkleben einer Gepäckmarke auf die Thür eines Kaſtens die Anbringung eines Verwahrungsmittels gefunden worden; RG. III 21. Juni 82 R. 4 597.

41) Was das „Abſchneiden oder Ablöſen" betrifft, ſo will Merkel HH. 3 680 — u. ähnlich Frank N. V3 — den gewöhnlichen Wortſinn maßgebend ſein laſſen und deshalb weder ein Erbrechen, noch ein Anbohren, Aufbinden oder Auflöſen hierherziehen. Allein jene Ausdrücke ſcheinen in ihrem Gegenſatze zu einander gerade anzudeuten, daß einerſeits alle in gewaltthätiger Weiſe, andererſeits aber auch die durch ein bloßes Aufbinden, Abbinden o. Abſtreifen bewirkten Eröffnungen o. Beſeitigungen der Befeſtigungs- o. Verwahrungsmittel hierher zu rechnen ſeien. So im allg. RG. III 25. März 82 E. 6 177, FS. 27. Juli 86 R. 8 536, ſpeziell in erſterer Beziehung: RG. III 9. Nov. 81 E. 5 157, Dresden 22. Jan. 75 St. 5 359 (Zerſchneiden bzw. Aufſchneiden eines Sackes), München 30. Nov. 72 St. 2 184 (Erbrechen eines auf dem Reiſewagen befeſtigten Koffers), Hälſchner 2 325, Schütze S. 438 N. 17, Oppenh. N. 68, Rüd.-St. N. 23, Meves StRZ. 13 424; ſpeziell in letzterer Beziehung: RG. III 25. März, 21. Juni 82, 10. Dez. 96, E. 6 177, R. 4 597, G. 44 383, I 26. Apr. 83, 27. Apr. 91, E. 8 287, 21 429 (Losbinden, Aufbinden, Oeffnen eines Plaidriemens, Ablöſen einer Gepäckmarke durch Feuchtigkeit bzw. Abſtreifen), Dresden 10. Nov., 29. Dez. 73, St. 3 345, 4 168 (Aufbinden der einen Wagenplan befeſtigten Schleifen), Schütze aO., Berner S. 564, v. Schwarze N. 31 b., Meves aO. AM. in letzterer Beziehung Oppenh. N. 68; abweichend erſcheint auch RG. II 4. Jan. 95 E. 26 360 (die Oeffnung der Thür eines verſchloſſenen Kaſtenwagens mittels Drückens falle nicht unter den Begriff des „Loslöſens").

42) „Mittels" Abſchneidens ꝛc. iſt nur dann geſtohlen, wenn der Dieb daſſelbe zum Zwecke des beabſichtigten Diebſt. vornahm (N. 25, 35); deshalb liegt die Qualifikation

nicht vor, wenn der Dieb z. B. die Plombirung eines Eisenbahnwagens in amtlicher Eigenschaft beseitigte oder wenn bereits ein Anderer, zwar in diebischer Absicht, aber nicht in Gemeinschaft mit dem späteren Diebe, die Befestigungsmittel abgeschnitten hatte; Dresden 23. Juni 73, 21. Apr. 76, St. 3 117, 7 124.

Das „Abschneiden" ꝛc. bildet auch dann nicht das „Mittel" zur Begehung des Diebst., wenn der Beförderungsgegenstand selbst, z. B. ein Waarenballen, ohne die Nothwendigkeit der Beseitigung eines äußeren Hindernisses, weggenommen und demnächst zerschnitten wird; Dresden 28. März 73 St. 3 12.

Der Umstand, daß das Abschneiden das „Mittel" der Wegnahme gebilbet haben muß, bedingt das Bewußtsein auf Seiten des Thäters, daß er an einer durch eine besondere Veranstaltung geschützten Sache sich vergreife; RG. III 21. Juni 82 R. 4 597.

Zu § 243⁵. N. 43—46.

43) Im Falle der Nr. 5 liegt der Grund für die Straferhöhung in einer die „Begehung der That" begleitenden Modalität (vgl. § 250¹). Dieselbe besteht darin, daß „der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle (N. 44) bei Begehung der That (N. 45) Waffen bei sich führt" (N. 46).

44) Da es genügt, daß „der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle" Waffen bei sich führt, so liegt die Qualifikation bei denjenigen Theilnehmern, welche Waffen nicht bei sich führen, nur dann vor, wenn sie wußten, daß ein anderer Theilnehmer solche bei sich führe (§ 59). „Theilnehmer" sind hier in dem tech. S. des Th. I Abschn. 3, insbs. des § 50, zu verstehen, so daß der Anstifter, wenn er „bei Begehung der That" mit zugegen sein sollte, gleichfalls der Strafe aus Nr. 5 verfällt.

45) Die Worte „bei Begehung der That" bezeichnen, daß der Dieb oder einer der Theilnehmer Waffen bei sich führen müsse, während der Diebst. thatsächlich sich abspielt; demnach ist es nicht erforderlich, daß der Dieb die Waffen während der ganzen Dauer der Verübung bei sich führt, vielmehr genügt Bewaffnung während der That; so: RG. III 1. Okt. 83 N. 5 558, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. 3 682, H. Meyer S. 562, v. Schwarze N. 33, Villnow Raub S. 29; aM. Hälschner 2 327 N. 2 (Ergreifung einer zufällig sich darbietenden Waffe, um sich zur Wehr zu setzen, genüge nicht), auch Oppenh. N. 75. Man wird die Qualifikation selbst dann noch annehmen müssen, wenn bei der Ergreifung der Waffe der Diebst. zwar juristisch vollendet war, dennoch aber seinen faktischen Abschluß noch nicht gefunden hatte (vgl. § 123 N. 25₃); so cit. RG. N. 5 558; aM. Merkel aO. Dagegen führt derjenige, der eine Waffe ergreift, lediglich um ihrer als Diebstahlsobjekt sich zu bemächtigen, sie nicht „bei Begehung der That" bei sich. Uebrigens erfordern die hervorgehobenen Worte nicht nur einen zeitlichen, sondern auch einen örtlichen Zusammenhang, dessen Vorliegen nach den konkreten Umständen zu beurtheilen sein wird; ebendeshalb wird man mit v. Schwarze N. 35 die Qualifikation für vorliegend erachten können, wenn der Wache stehende Gehülfe bewaffnet ist, während sie nach Rubo N. 34 nur dann vorliegen soll, „wenn der Gehülfe sich in demselben Raum befand, wo die Entfernung der Sache geschehen ist".

46) Wegen „Waffen bei sich führen" vgl. § 123 N. 25. Wie dort, so ist auch hier der Grund der Straferhöhung die objektive Gefährlichkeit einer mit Waffen ausgeführten Strafthat; so die GM.; vgl. jedoch Villnow Raub S. 29, der gegen die Theorie der objektiven Gefährlichkeit sich wendet, weil sie den Begriff der Waffe (s. u.) in einem zu engen und nicht definirbaren S. nehme, andererseits aber auch die subjektive Theorie nicht billigt. Es ist deshalb zunächst nicht subjektives Erforderniß, daß der Dieb um des Diebst. willen bzw. in der Absicht, die Waffe nöthigenfalls bei demselben zu gebrauchen, mit ihr sich versehen habe; so: RG. 1 7. Dez. 96 E. 29 228, München 29. Aug., Berlin 18. Dez. 74, St. 4 169, 369, Hälschner 2 326 f., v. Liszt S. 454, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. 3 680, 4 408, v. Schwarze N. 32, Villnow aO.; aM. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 30, der die „äußerlich genügend kund gegebene Absicht, sich der Waffe bedienen zu wollen" erfordert; ferner: Binding Grundr. 2 163, H. Meyer S. 562, v. Wächter S. 422, welche verlangen, daß der Dieb „sich mit Waffen absichtlich versehen habe oder wenigstens die Waffen, die er bei

ſich führe, in eine Beziehung auf die That ſetze"; ähnlich Frank N. VI. Ebenſowenig iſt es objektives Erforderniß, daß die Waffe äußerlich erkennbar getragen werde; ſo das cit. München, Hälſchner, v. Liszt aO. Konſequenter Weiſe findet die Nr. 5 deshalb auch beim Diebſt. Anwendung, den ein Soldat, der ein Seitengewehr trägt, verübt; Hälſchner aO., Merkel HH. 3 682, Schütze S. 435 N. 9; ferner bei einem Wilddiebſt., wenn der Dieb lediglich zur Erlangung des Wildes im Gehege eine Waffe bei ſich führte; ſo: Merkel HRl. u. HH. aO., Oppenh. N. 76, v. Kries G. 25 32; aM. Schütze S. 435 N. 9.

Hiernach iſt „bei" (o. „mit"; § 367[9]) „ſich führen" gleichbedeutend mit dem im § 123_3 gebrauchten „verſehen ſein"; ſo: Hälſchner 2 327 N. 3, Oppenh. N. 74, Rubo N. 36; aM. Villnow Raub S. 28, der Thäter müſſe Waffen und zwar als Waffen für ſich wiſſentlich bei ſich getragen haben, ſei es, daß er ſie auch ſonſt bei ſich führe, und zwar als ſeine Waffen, ſei es, daß er ſie erſt zum Zwecke der Begehung der That ergriffen habe; ähnlich: Binding aO., Schütze S. 435 N. 9. Vgl. aber hiergegen Merkel HH. 4 406, der ſeinerſeits (HRl. „Diebſt." S. 529 u. HH. 3 682) „bei ſich führen" nicht mit „bei ſich haben" gleichſtellt und ſolches nur annimmt, wo „die Gefahr eines Gebrauchs entweder objektiv begründet iſt oder Dritten nach Lage der Dinge als begründet erſcheinen kann" (dagegen im Lehrbuch S. 321 „gleichviel zu welchem Zwecke"); ähnlich H. Meyer S. 562, der Träger der Waffe müſſe ſich wenigſtens bewußt ſein, daß ſie als Schreckmittel für Andere in Betracht kommen könne. Uebrigens ſetzt der Begriff jedenfalls voraus, daß der Betreffende die Waffen an ſich — an ſeinem Körper — trage, und kann daher nicht für genügend erachtet werden, wenn der Dieb die Waffen bei Ausführung des Diebſt. in ſeinem Handbereiche hat; v. Schwarze N. 32.

Der Begriff der „Waffe" iſt demnach, gleichwie im § 123_3 (daſ. N. 25_1), der nichttechniſche. So: Berner S. 565, Merkel Lehrbuch S. 321, HRl. „Diebſt." S. 529 u. HH. 4 408 (anders früher 3 681), H. Meyer S. 561, Schütze S. 435, Frank N. VI, Oppenh. N. 74, Rüb.-St. N. 26, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 28; auch wohl (gelegentlich) RG. I 22. Nov. 88 N. 10 683. AM.: Binding aO., Geyer 2 48, Hälſchner 2 329, v. Liszt H. 454, v. Kries G. 25 33, 48, welche an der techn. Bedeutung feſthalten.

In der Praxis iſt mit Recht als „Waffe" erachtet worden: eine nicht geladene Schußwaffe, nach Umſtänden auch ein Knüttel; München 29. Aug. 74, Dresden 3. Mai 75, St. 4 169, 5 360.

Zu § 243[6]. N. 47—49.

47) Die, lediglich mit Subſtitution des Wortes „Begehung" ſtatt „Verübung", aus dem PrStGB. genommenen Worte „welche ſich zur fortgeſetzten Begehung von Raub oder Diebſtahl verbunden haben" enthalten, ohne des Wortes ſich zu bedienen, eine Definition der Bande; vgl.: Goltd. Mat. 2 486, Hälſchner 1 557, 2 329. Die an ſich ſtraſloſe Bildung einer Bande begründet hier, wie im § 250^2, eine Straferhöhung (§ 47 N. 9_3).

Der Begriff der Bande ſchließt zweifellos ein blos zufälliges Zuſammentreffen aus; dagegen liegt kein Grund vor, eine ausdrückliche Vereinbarung zu verlangen, wenn auch eine ſtillſchweigende Verbindung thatſächlich nicht häufig vorkommen mag; ſo v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 39; aM. Villnow Raub S. 30.

Die Verbindung muß auf die „Begehung" von Raub o. Diebſt. gerichtet ſein; eine Verbindung dahin, daß nur Einer Thäter ſein, die Uebrigen aber lediglich Beihülfe leiſten ſollten, entſpricht dem Begriff einer „Bande", der eine nähere Detaillirung betreffs der zukünftig zu verübenden Thaten ausſchließt, nicht; ein jedes Mitglied der Bande muß vielmehr entſchloſſen ſein, erforderlichen Falls auch ſelbſt als Thäter mitzuwirken; Frank N. VII, v. Schwarze S. 129, Villnow aO. S. 29.

Bei der zur „fortgeſetzten" Begehung eingegangenen Verbindung kommt der Begriff der „fortgeſetzten Handlung" (§ 73 N. 6) in keiner Weiſe in Frage, vielmehr iſt der Sinn jenes nicht glücklichen Ausdrucks zweifellos aus dem Weſen der „Bande" zu erklären; da aber unter „Bande" allgemeiner Annahme zufolge (vgl. Berner S. 175, Geyer HRl. „Bande" u. HH. 2 415, Hälſchner 1 434, 556, v. Liszt S. 455 (218), H. Meyer S. 232,

Schütze S. 150) die Vereinigung Mehrerer zum Zwecke der Begehung mehrerer, im Einzelnen noch unbestimmter Verbr. zu verstehen ist, so kann auch hier nur die Verbindung zur Begehung einer Mehrheit selbständiger noch nicht individuell bestimmter Raub- o. Diebstahlsfälle gemeint sein, weshalb die Verbindung zu einer fortgesetzten, durch mehrere Ausführungshdlgen zu bethätigenden Strafthat nicht ausreicht; so die GM., insbs. RG. I 11. Juli 87 E. 16 173, IV 27. Apr. 94 G. 24 115; aM. einerseits v. Buri S. 40, dem zufolge eine auf fortgesetzten Raub gerichtete Verbindung genügen soll, andererseits Rubo N. 41, der auch das sog. Komplott hierher zählen will, sofern nur die Zahl der individuell bestimmten Fälle eine größere sei. Eine Begrenzung hinsichtlich Objekt, Zeit und Ort ist für zulässig zu erachten, wenn nur dadurch keine Individualisirung der einzelnen Diebst. herbeigeführt wird; so: RG. III 13. Dez. 83, 20. März 94, E. 9 296, 25 421, München 19. Juni 74 St. 4 171, Merkel HH. 3 683, H. Meyer S. 562, Schütze S. 435 N. 5, Frank N. VII, Oppenh. N. 78, Rüb.-St. N. 31, Villnow Raub S. 29, v. Buri aO. S. 39; auch Hälschner 2 330 N. 3, abgesehen von einer Verabredung der letztbezeichneten Art. AM.: Dresden 10. Juli 74, 16. Apr. 75, St. 4 370, 5 360, Geyer HRl. aO. u. HH. 2 416 N. 2, 4 169, v. Schwarze N. 38 A. 4.

Erfordert wird eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung „von Raub oder Diebstahl"; hiernach liegt die Qualifikation auch dann vor, wenn zu dem Diebst. nur solche Personen mitwirken, welche zur bandenmäßigen Begehung von Raub (§ 249) verbunden sind; übrigens deutet der Gebrauch der Worte „Raub" und „Diebst." darauf hin, daß es auf eine unbestimmte Vielheit ankommt, somit eine Beschränkung der Zahl nach nicht eingetreten sein darf; so: Hälschner, Merkel aO.; aM. Villnow aO. Da es ferner nur darauf ankommt, daß eine solche Verbindung geschlossen sei, nicht aber wie, so ist die durch Nr. 6 verlangte bandenmäßige Verbindung auch dann anzunehmen, wenn sie noch außerdem auf andere strafb. Hdlgen oder ganz allgemein auf Verübung von Strafthaten jeder Art geht; Villnow aO.

48) Wenn „zu dem Diebstahl Mehrere (§ 47 N. 1) mitwirken", welche in der N. 47 bezeichneten Weise sich verbunden haben, so tritt die Straferhöhung aus Nr. 6 ein. Hiernach genügt allerdings die bloße Verabredung des Diebst. unter Mitgliedern der Bande, das sog. Komplott, sowenig zur Bestrafung, wie die Bildung der Bande selbst; im übrigen aber ist die „Mitwirkung" (vgl. auch §§ 259 N. 14b, 285) in keiner Weise beschränkt und muß deshalb auch die Anstiftung sowie die intellektuelle Beihülfe unter die Strafbestimmung fallen, derartig, daß das Erforderniß selbst dann vorliegen kann, wenn nur Einer Thäter war; so: Binding Grundr. 2 163, Geyer HRl. „Bande", Hälschner 1 557 N. 2, 2 330 N. 1, v. Liszt S. 455, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. 3 638, Frank N. VII; aM.: RG. III 13. Dez. 83 E. 9 296 (welches „gemeinschaftl. Ausführung" verlangt), H. Meyer S. 562, Schütze S. 435, Oppenh. N. 77, Rubo N. 40, Rüb.-St. N. 31, v. Schwarze N. 37, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 38; vgl. auch RG. III 23. Okt. 84 N. 6 644, welches dahin gestellt sein läßt, ob intellektuelle Beih. ausreiche, thätliche Beih. aber unter der Voraussetzung, daß die Bandengenossen bei dem Diebst. zugegen u. mitthätig sind, für ausreichend erachtet; dem sich anschließend RG. II 20. März 94 E. 25 421.

Wie einerseits nicht erforderlich ist, daß alle Mitglieder der Bande mitwirken, so wird andererseits der Begriff des Bandendiebstahls dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei Begehung eines konkreten Diebst. einzelne der Verbindung nicht Angehörige mitwirken. Diese letzteren können mit der Strafe aus Nr. 6 aber nicht belegt werden, da auf sie der Straferhöhungsgrund in keiner Weise zutrifft; dem gegenüber kann der mangelhaften Ausdrucksweise des Gesetzes eine entscheidende Bedeutung nicht zukommen; Dresden 16. Apr. 75 St. 5 360, Binding aO., Hälschner 2 330, Oppenh. N. 77, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 40. Das Gesagte gilt namentl. auch dann, wenn der fremde Theilnehmer wußte, daß die übrigen Mitwirkenden Mitglieder einer Bande seien; so Hälschner 1 557 N. 3; aM. Villnow Raub S. 30.

Die verschiedenen Mitwirkenden sind nach den allg. Grundsätzen über Theilnahme zu bestrafen; ein Grund, den Gehülfen — mag er auch innerhalb der Bandengenossenschaft stehen — mit der vollen Strafe des Thäters zu belegen, besteht nicht; so: Binding aO.,

sich führe, in eine Beziehung auf die That setze"; ähnlich Frank N. VI. Ebensowenig ist es objektives Erforderniß, daß die Waffe äußerlich erkennbar getragen werde; so das cit. München, Hälschner, v. Liszt aO. Konsequenter Weise findet die Nr. 5 deshalb auch beim Diebst. Anwendung, den ein Soldat, der ein Seitengewehr trägt, verübt; Hälschner aO., Merkel HH. 3 682, Schütze S. 435 N. 9; ferner bei einem Wilddiebst., wenn der Dieb lediglich zur Erlangung des Wildes im Gehege eine Waffe bei sich führte; so: Merkel HRl. u. HH. aO., Oppenh. N. 76, v. Kries G. 25 32; aM. Schütze S. 435 N. 9.

Hiernach ist „bei" (o. „mit"; § 367[9]) „sich führen" gleichbedeutend mit dem im § 123_3 gebrauchten „versehen sein"; so: Hälschner 2 327 N. 3, Oppenh. N. 74, Rubo N. 36; aM. Villnow Raub S. 28, der Thäter müsse Waffen und zwar als Waffen für sich wissentlich bei sich getragen haben, sei es, daß er sie auch sonst bei sich führe, und zwar als seine Waffen, sei es, daß er sie erst zum Zwecke der Begehung der That ergriffen habe; ähnlich: Binding aO., Schütze S. 435 N. 9. Vgl. aber hiergegen Merkel HH. 4 406, der seinerseits (HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. 3 682) „bei sich führen" nicht mit „bei sich haben" gleichstellt und solches nur annimmt, wo „die Gefahr eines Gebrauchs entweder objektiv begründet ist oder Dritten nach Lage der Dinge als begründet erscheinen kann" (dagegen im Lehrbuch S. 721 „gleichviel zu welchem Zwecke"); ähnlich H. Meyer S. 562, der Träger der Waffe müsse sich wenigstens bewußt sein, daß sie als Schreckmittel für Andere in Betracht kommen könne. Uebrigens setzt der Begriff jedenfalls voraus, daß der Betreffende die Waffen an sich — an seinem Körper — trage, und kann daher nicht für genügend erachtet werden, wenn der Dieb die Waffen bei Ausführung des Diebst. in seinem Handbereiche hat; v. Schwarze N. 32.

Der Begriff der „Waffe" ist demnach, gleichwie im § 123_3 (das. N. 25_1), der nichttechnische. So: Berner S. 565, Merkel Lehrbuch S. 321, HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. 4 408 (anders früher 3 681), H. Meyer S. 561, Schütze S. 435, Frank N. VI, Oppenh. N. 74, Rüd.-St. N. 26, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 28; auch wohl (gelegentlich) RG. I 22. Nov. 88 R. 10 683. AM.: Binding aO., Geyer 2 48, Hälschner 2 329, v. Liszt H. 454, v. Kries G. 25 33, 48, welche an der techn. Bedeutung festhalten.

In der Praxis ist mit Recht als „Waffe" erachtet worden: eine nicht geladene Schußwaffe, nach Umständen auch ein Knüttel; München 29. Aug. 74, Dresden 3. Mai 75, St. 4 169, 5 360.

Zu § 243[6]. N. 47—49.

47) Die, lediglich mit Substitution des Wortes „Begehung" statt „Verübung", aus dem PrStGB. genommenen Worte „welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben" enthalten, ohne des Wortes sich zu bedienen, eine Definition der Bande; vgl.: Goltd. Mat. 2 486, Hälschner 1 557, 2 329. Die an sich straflose Bildung einer Bande begründet hier, wie im § 250[2], eine Straferhöhung (§ 47 N. 9_3).

Der Begriff der Bande schließt zweifellos ein blos zufälliges Zusammentreffen aus; dagegen liegt kein Grund vor, eine ausdrückliche Vereinbarung zu verlangen, wenn auch eine stillschweigende Verbindung thatsächlich nicht häufig vorkommen mag; so v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 39; aM. Villnow Raub S. 30.

Die Verbindung muß auf die „Begehung" von Raub o. Diebst. gerichtet sein; eine Verbindung dahin, daß nur Einer Thäter sein, die Uebrigen aber lediglich Beihülfe leisten sollten, entspricht dem Begriff einer „Bande", der eine nähere Detaillirung betreffs der zukünftig zu verübenden Thaten ausschließt, nicht; ein jedes Mitglied der Bande muß vielmehr entschlossen sein, erforderlichen Falls auch selbst als Thäter mitzuwirken; Frank N. VII, v. Schwarze S. 129, Villnow aO. S. 29.

Bei der zur „fortgesetzten" Begehung eingegangenen Verbindung kommt der Begriff der „fortgesetzten Handlung" (§ 73 N. 6) in keiner Weise in Frage, vielmehr ist der Sinn jenes nicht glücklichen Ausdrucks zweifellos aus dem Wesen der „Bande" zu erklären; da aber unter „Bande" allgemeiner Annahme zufolge (vgl. Berner S. 175, Geyer HRl. „Bande" u. HH. 2 415, Hälschner 1 434, 556, v. Liszt S. 455 (218), H. Meyer S. 232,

Schütze S. 150) die Vereinigung Mehrerer zum Zwecke der Begehung mehrerer, im Einzelnen noch unbestimmter Verbr. zu verstehen ist, so kann auch hier nur die Verbindung zur Begehung einer Mehrheit selbständiger noch nicht individuell bestimmter Raub- o. Diebstahlsfälle gemeint sein, weshalb die Verbindung zu einer fortgesetzten, durch mehrere Ausführungshdlgen zu bethätigenden Straftat nicht ausreicht; so die GM., insbs. RG. I 11. Juli 87 E. 16 173, IV 27. Apr. 94 G. 24 115; aM. einerseits v. Buri S. 40, dem zufolge eine auf fortgesetzten Raub gerichtete Verbindung genügen soll, andererseits Rubo N. 41, der auch das sog. Komplott hierher zählen will, sofern nur die Zahl der individuell bestimmten Fälle eine größere sei. Eine Begrenzung hinsichtlich Objekt, Zeit und Ort ist für zulässig zu erachten, wenn nur dadurch keine Individualisirung der einzelnen Diebst. herbeigeführt wird; so: RG. III 13. Dez. 83, 20. März 94, E. 9 296, 25 421, München 19. Juni 74 St. 4 171, Merkel HH. 3 683, H. Meyer S. 562, Schütze S. 435 N. 5, Frank N. VII, Oppenh. N. 78, Rüd.-St. N. 31, Villnow Raub S. 29, v. Buri aO. S. 39; auch Hälschner 2 330 N. 3, abgesehen von einer Verabredung der letztbezeichneten Art. AM.: Dresden 10. Juli 74, 16. Apr. 75, St. 4 370, 5 360, Geyer HRl. aO. u. HH. 2 416 N. 2, 4 169, v. Schwarze N. 38 A. 4.

Erfordert wird eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung „von Raub oder Diebstahl"; hiernach liegt die Qualifikation auch dann vor, wenn zu dem Diebst. nur solche Personen mitwirken, welche zur bandenmäßigen Begehung von Raub (§ 249) verbunden sind; übrigens deutet der Gebrauch der Worte „Raub" und „Diebst." darauf hin, daß es auf eine unbestimmte Vielheit ankommt, somit eine Beschränkung der Zahl nach nicht eingetreten sein darf; so: Hälschner, Merkel aO.; aM. Villnow aO. Da es ferner nur darauf ankommt, daß eine solche Verbindung geschlossen sei, nicht aber wie, so ist die durch Nr. 6 verlangte bandenmäßige Verbindung auch dann anzunehmen, wenn sie noch außerdem auf andere strafb. Hdlgen oder ganz allgemein auf Verübung von Strafthaten jeder Art geht; Villnow aO.

48) Wenn „zu dem Diebstahl Mehrere (§ 47 N. 1) mitwirken", welche in der N. 47 bezeichneten Weise sich verbunden haben, so tritt die Straferhöhung aus Nr. 6 ein. Hiernach genügt allerdings die bloße Verabredung des Diebst. unter Mitgliedern der Bande, das sog. Komplott, sowenig zur Bestrafung, wie die Bildung der Bande selbst; im übrigen aber ist die „Mitwirkung" (vgl. auch §§ 259 N. 14b, 285) in keiner Weise beschränkt und muß deshalb auch die Anstiftung sowie die intellektuelle Beihülfe unter die Strafbestimmung fallen, derartig, daß das Erforderniß selbst dann vorliegen kann, wenn nur Einer Thäter war; so: Binding Grundr. 2 163, Geyer HRl. „Bande", Hälschner 1 557 N. 2, 2 330 N. 1, v. Liszt S. 455, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. 3 638, Frank N. VII; aM.: RG. III 13. Dez. 83 E. 9 296 (welches „gemeinschaftl. Ausführung" verlangt), H. Meyer S. 562, Schütze S. 435, Oppenh. N. 77, Rubo N. 40, Rüd.-St. N. 31, v. Schwarze N. 37, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 38; vgl. auch RG. III 23. Okt. 84 N. 6 644, welches dahin gestellt sein läßt, ob intellektuelle Beih. ausreiche, thätliche Beih. aber unter der Voraussetzung, daß die Bandengenossen bei dem Diebst. zugegen u. mitthätig sind, für ausreichend erachtet; dem sich anschließend RG. II 20. März 94 E. 25 421.

Wie einerseits nicht erforderlich ist, daß alle Mitglieder der Bande mitwirken, so wird andererseits der Begriff des Bandendiebstahls dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei Begehung eines konkreten Diebst. einzelne der Verbindung nicht Angehörige mitwirken. Diese letzteren können mit der Strafe aus Nr. 6 aber nicht belegt werden, da auf sie der Straferhöhungsgrund in keiner Weise zutrifft; dem gegenüber kann der mangelhaften Ausdrucksweise des Gesetzes eine entscheidende Bedeutung nicht zukommen; Dresden 16. Apr. 75 St. 5 360, Binding aO., Hälschner 2 330, Oppenh. N. 77, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 40. Das Gesagte gilt namentl. auch dann, wenn der fremde Theilnehmer wußte, daß die übrigen Mitwirkenden Mitglieder einer Bande seien; so Hälschner 1 557 N. 3; aM. Villnow Raub S. 30.

Die verschiedenen Mitwirkenden sind nach den allg. Grundsätzen über Theilnahme zu bestrafen; ein Grund, den Gehülfen — mag er auch innerhalb der Bandengenossenschaft stehen — mit der vollen Strafe des Thäters zu belegen, besteht nicht; so: Binding aO.,

Geyer HRl. „Bande" u. HH. 4 169, Merkel HRl. „Diebſt." S. 529 u. HH. 4 409, Oppenh. N. 79; aM.: cit. RG. N. 6 644, München 19. Juni 74 St. 4 171.

Jeder einzelne Diebſt. iſt als ſolcher aus Nr. 6 ſtrafbar; mehrere ſelbſtändige Bandendiebſtähle ſtehen — da eine Individualiſirung der Diebſtähle ꝛc nicht ſtattgefunden haben darf (N. 47) — in Realkonk. (§ 74) mit einander, indem die Einheitlichkeit des Entſchluſſes zur Annahme einer fortgeſetzten That nicht ausreicht (§ 73 N. 8a); ſo außer dem cit. München: RG. IV 27. Apr. 94 G. 42 115, Berlin 23. Okt. 72 O. 13 539, Oppenh. N. 79, Rüd.-St. N. 32, v. Schwarze N. 38.

49) Mag auch das Weſen der bandenmäßigen Verbindung darin beſtehen, daß die auf Grund derſelben vorgenommene verbrecheriſche Thätigkeit ſelbſt als eine „berufsmäßige" (Hälſchner I 556) oder „gewerbsmäßige" (München 19. Juni 74 St. 4 171, Geyer HRl. „Bande" u. HH. 4 169, Schütze S. 435 N. 10) ſich darſtelle, ſo hat doch das RStGB. weder die Berufs- noch die Gewerbsmäßigkeit zum Thatbeſtandsmoment erhoben und kann folglich die Verurtheilung aus Nr. 6 von ihrer Feſtſtellung oder Nichtfeſtſtellung nicht abhängen; RG. I 15. Juni 82 N. 4 567, Dresden 16. Apr. 75 St. 5 360, Oppenh. N. 78, v. Schwarze N. 38.

Zu § 243[7]. N. 50—58.

50) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 7 ſind dreifacher Art; ſie liegen einerſeits im Orte der That (N. 51), dann in der Zeit der That (N. 52), endlich in der Vorbereitung der Ausführung (N. 53—58); vgl. § 250[4].

51) Der Ort der That muß, ausweislich der Präpoſition „in", ſein: „ein bewohntes Gebäude" (§ 306[2]). Die Frage, ob ein Gebäude (N. 11—14) „bewohnt" ſei, wird meiſt bejaht, falls es Menſchen „regelmäßig zur Nachtruhe" dient; ſo: Hälſchner 2 331, Merkel HRl. „Diebſt." S. 529 u. HH. 3 683, Oppenh. N. 83 Dagegen erachten H. Meyer S. 560 N. 21 u. v. Schwarze N. 42 die Schlafſtätte nicht als ein ausſchließliches Merkmal und zwar mit Recht; denn man kann — wie übrigens auch Hälſchner anerkennt — ein Gebäude, in welchem Jemand zwar regelmäßig, aber völlig unberechtigt nächtigt, wie z. B. ein von einem Vagabunden zur Schlafſtätte benutztes Gartenhaus, nicht ein „bewohntes Gebäude" nennen; man wird deshalb mit v. Liszt S. 455, Frank N. VIII, Villnow Raub S 35 u. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 42 Gewicht darauf legen müſſen, ob das Gebäude wenigſtens einem Menſchen zum „Wohnort" bzw. zur „ordnungsmäßigen Nachtruhe" oder nur zum unberechtigten „Aufenthaltsort" dient. Abgeſehen hiervon kann aber auch das Wort „regelmäßig" irre leiten, weshalb v. Schwarze aO. hinzufügt, „wenngleich die Bewohnung vielleicht nicht eine übliche iſt"; ein zum Wohnen eingerichtetes Gartenhaus wird z. B. jedes Mal als „bewohnt" zu gelten haben, wenn der Eigenthümer auch nur vorübergehend eine oder einzelne Nächte dort nächtigt; die Kenntniß des Thatumſtandes des „Bewohntſeins" (§ 59) auf Seiten des Diebes kann alsdann freilich leicht fehlen.

„Gleichgeachtet" werden einem bewohnten Gebäude:

a. der zu einem ſolchen gehörige — d. h. thatſächlich, ohne Rückſicht auf civilrechtliche Pertinenzqualität (v. Schwarze N. 43) — „umſchloſſene Raum" (N. 7—10) ſowie die in einem ſolchen befindlichen, unbewohnten Gebäude;

b. Schiffe, welche bewohnt werden (N. 11$_3$; vgl. auch § 306[2]).

Genügend iſt, wenn auch nur ein Theil eines Gebäudes bewohnt iſt; mehrere Schiffe aber, welche in Winterlage unter gemeinſchaftlicher Obhut ſich befinden, werden dadurch nicht zu einer Einheit, ſo daß nur dasjenige Schiff bewohnt iſt, auf welchem der Wächter ſchläft; Oppenh. N. 86.

Die Qualifikation liegt vor: „auch wenn zur Zeit des Diebſtahls Bewohner in dem Gebäude nicht anweſend ſind". Dieſes gilt entſprechend auch für Schiffe, da ſolche durch den Relativſatz „welche bewohnt werden" lediglich als „bewohnte Schiffe" in dem oben erläuterten S. haben bezeichnet werden ſollen.

52) Als Zeit der That wird die „Nachtzeit" bezeichnet; eine poſitive Beſtimmung bezüglich der Nachtzeit, wie StPO. § 104$_3$ ſie giebt, enthält das StGB. nicht. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, der keineswegs „Nachtzeit" mit „Zeit der Nachtruhe" identi-

fizirt, bildet die Nachtzeit den Gegensatz zur Tageszeit und sie beginnt deshalb mit dem Eintritt der Dunkelheit nach dem Untergang der Sonne und vorübergegangener Abenddämmerung, während sie mit dem Beginn der Morgendämmerung endigt. Diese Bedeutung hat derselbe Ausdruck in den §§ 293, 296, 322 zweifellos; für die Annahme, daß im § 243[7] mit demselben eine andere Bedeutung habe verbunden werden sollen, fehlt es an Anhaltspunkten und kann namentl. der in der erhöhten Gefahr zu suchende legislatorische Grund jener Bestimmung nicht geltend gemacht werden, da dieser gerade für die Zeit der nächtlichen Dunkelheit zutreffend erscheint. So: RG. I 23. Dez. 80, 5. März 83, E. 3 209, R. 5 158, Binding Grundr. 2 161, Merkel S. 321, HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. 3 684, Schütze S. 438 N. 16, Frank N. VIII, Ortloff StRZ. 11 636, Haager, v. Buri, GS. 29 307 u. Beilageh. S. 42, Villnow Raub S. 35. Die Gegner identifiziren „Nachtzeit" mit „Nachtruhe"; während aber Mannheim 4. Apr. 76 St. 7 129, Berner S. 565, Geyer 2 48, Hälschner 2 332, v. Liszt S. 455, H. Meyer S. 561, Schütze S. 437, Oppenh. N. 80, Rubo N. 43 u. Rüd.-St. N. 33 die nach den Jahreszeiten wechselnde „ortsübliche" Zeit der Nachtruhe im Sinne haben, erachten Dresden 15. Dez. 71 St. 1 283 u. v. Schwarze N. 41 diese Momente nur insofern für maßgebend, als nicht bezüglich des einzelnen Falles eine Ausnahme konstatirt sei, d. h. es soll der einzelne Fall und mit ihm die Kenntniß des Diebst. entscheiden.

53) Hinsichtlich der Vorbereitung der Ausführung (denn nur darum, nicht um die Art und Weise der Wegnahme selbst handelt es sich; RG. I 23. Okt. 99 E. 32 310) wird verlangt, daß der Thäter (N. 54) in diebischer Absicht (N. 55) sich entweder in das Gebäude eingeschlichen oder in demselben verborgen hatte (N. 56–58). Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Nachtzeit planmäßig zur Ausführung des Diebst. gewählt sei; RG. II 5. Okt. 83 R. 5 581.

54) „Der Thäter" muß sich eingeschlichen haben; doch genügt bei Mitthäterschaft jedenfalls das den übrigen Mitthätern bekannte Einschleichen eines einzelnen Mitthäters; Oppenh. N. 89. Gegen diesen ist jedoch mit Schütze G. 21 168 anzunehmen, daß der Thäter selbst und nicht bloß ein Theilnehmer sich eingeschlichen haben müsse; die den Ausdruck „Thäter" i. w. S. auffassende Auslegung verstößt beim Mangel zwingender Gründe gegen das „in dubio mitius".

55) Die „diebische Absicht" bezeichnet den Vorsatz, zu stehlen; Binding Grundr. 1 107 u. Normen 2 597. Ob der Vorsatz bereits auf ein bestimmtes Objekt sich richtete, ist gleichgültig, weshalb auch eine Aenderung des Vorsatzes in dieser Beziehung nach bewirktem Einschleichen oder Verbergen nicht ins Gewicht fällt; Dresden 28. Mai 75 St. 5 360, Oppenh. N. 91. Uebrigens liegt das Erforderniß auch bei einer nur auf Mundraub (§ 370[5]) gerichteten Absicht vor; RG. III 20. Dez. 83 E. 9 297.

56) Ein „Einschleichen" (N. 57) liegt vor bei einem unter Vermeidung von Geräusch bewirkten, heimlichen und absichtlich der Wahrnehmung Anderer entzogenen Eintreten wider Wissen und Willen der Hausbewohner; daß der Eintretende dabei bestrebt sein muß, die Gefahr des Betroffenwerdens, namentl. die Begegnung mit Anderen zu vermeiden — also insoweit auch „planmäßig" handeln muß — liegt in der Natur der Sache; weiterer „besonderer Vorsichtsmaßregeln" eigenthümlicher Art bedarf es nicht; so die GM., insbs.: RG. III 25. Jan. 82, 4. Okt. 83, E. 5 400, R. 5 573, I 7. Apr. 84 E. 10 280, IV 16. Mai 85 R. 7 302.

„Sichverbergen" ist hier identisch mit Sichverstecken, denn es bezeichnet die Thätigkeit des Diebes, wodurch er verhindern will, daß Andere von dem Aufenthalte seiner Person in dem Gebäude Wissenschaft erlangen; Frank N. VIII, Villnow Raub S. 37, 98, auch RG. I 23. Okt. 99 E. 32 310 (es sei mehr als „heimlich thun", da der sich Verbergende sich da aufhalten müsse, wo ihn die Oertlichkeit dem Gesehenwerden entziehe). Uebrigens ist hier die Voraussetzung (im Gegensatz zum Einschleichen), daß der Thäter seinen Eintritt in das Gebäude offen genommen habe; Hälschner 2 333.

57) Bezüglich des Einschleichens speziell besteht Streit darüber, wann dasselbe stattgefunden haben müsse.

Ein vornächtliches Einschleichen verlangen Schütze S. 437 N. 16 u. v. Schwarze

N. 40; allein die GM. verwirft diese Ansicht, weil eine solche Beschränkung mit der allgemeinen Fassung der Nr. 7 unvereinbar ist, abgesehen davon, daß eine gegen das nächtliche Einschleichen sich richtende Strafbestimmung wohl begründet ist, da die Mittel, welche das unbemerkte Eintreten verhindern sollen, so gut bei Nacht wie bei Tage angewendet und überwunden werden können.

Diesen Standpunkt theilen selbst diejenigen, welche im übrigen dahin sich entscheiden, daß zwischen dem Einschleichen in das Gebäude und der Ausführung des Diebst. ein Zeitraum liegen müsse, welcher hinreiche, um das Einschleichen als eine den Diebst. vorbereitende besondere Hdlg. erscheinen zu lassen; so: Berlin 22. Jan., Stuttgart 10. Juli 72, St. 1 180, 356 (ersteres auf Grund eines Plenarbeschlusses; G. 20 71); auch Dresden 6. Sept. 72 St. 2 107, wennschon dasselbe (vgl. Entsch. 14. Apr., 15. Dez. 71, St. 1 15, 283) „einen längeren Zwischenraum" nicht für erforderlich erachtet; so ferner: Geyer 2 49, Merkel HRl. „Diebst." S. 530 u. HH. 3 684, Frank N. VIII.

Aber auch diese Ansicht erscheint nicht stichhaltig; sie gründet sich wesentlich darauf, daß das Wort „hatte" auch auf „eingeschlichen" zu beziehen sei, daß somit im Plusquamperfektum gesprochen werde. Allein diese Voraussetzung ist unrichtig, wie ein Blick auf die wesentlich gleichlautende Nr. 4 der § 250 (das. N. 5b) ergiebt, wo eine Beziehung des „hatte" auf „eingeschlichen" dadurch ausgeschlossen wird, daß das dazwischenliegende „oder sich gewaltsam Eingang verschafft" nur als Präsensform verstanden werden kann. Außerdem ist anzunehmen, daß das RStGB., wenn es eine Beschränkung des Thatbestandes in der bezeichneten Richtung gewollt hätte, diejenige engere Fassung gewählt haben würde, welche früher einzelne der Landesstrafgesetzbücher brauchten. Hiernach liegt der Fall der Nr. 7 auch dann vor, wenn der Thäter in diebischer Absicht zur Nachtzeit eingeschlichen ist und sofort nach dem Einschleichen gestohlen hat. So: RG. FS. 11. Aug. 80, II 6. Mai 81, I 7. Apr. 84, E. 2 223, 4 127, 10 280, Jena 27. Sept. 71, Darmstadt 5. Mai 73, Mannheim 2. Okt. 75, St. 1 178, 2 324, 7 131, Hälschner 2 333, v Liszt S. 455, H. Meyer S. 561, Oppenh. N. 90, Rubo N. 45, Meves StRZ. 13 429, Haager, v. Buri GS. 29 377 u. Beilageh. S. 43.

58) Liegt ein Sicheinschleichen oder Sichverbergen vor, so findet Nr. 7 auch dann Anwendung, wenn gleichzeitig ein erlaubter Zweck verfolgt wurde; RG. I 28. Mai 83 E. 8 412; deshalb insbs. auch, wenn ein Hausbewohner selbst auf diese Weise einen Diebst. verüben sollte; so: Schütze S. 438 N. 16, Oppenh. N. 88, v. Schwarze N. 45, Villnow Raub S. 37, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 48, ohne zwischen den beiden Fällen zu unterscheiden, während RG. I 23. Okt. 99 E. 32 310 zwar annimmt, daß auch ein Hausbewohner in Räumen des Hauses, in denen er nicht weilen dürfe, diebischer Weise sich verbergen könne, während beim „Einschleichen" schon der sprachliche Ausdruck mangele, daß der Thäter nicht ins Haus gehöre. Ob diese Unterscheidung gerechtfertigt, erscheint immerhin fraglich.

Andererseits ist es auch gleichgültig, ob der Diebst. gegen einen Bewohner des Hauses oder gegen einen Fremden, z. B. einen Gast, sich richtete; Villnow Raub S. 35.

Zu § 243 1—7. N. 59.

59a) Die Frage, inwieweit eine alternative Feststellung der in den Nr. 1—7 bezeichneten straferhöh. Umst. zulässig sei, ist identisch mit derjenigen, wieweit verschiedene Thatbestände oder bloße Modalitäten eines und desselben Thatbestandes vorliegen (§ 47 N. 29). Das letztere aber wird nicht prinzipiell dann zu verneinen sein, wenn verschiedene Nr. des § 243 in Frage kommen (so RG. III 29. Jan. 91 G. 39 60, speziell btr. des „Einsteigens" u. „Einschleichens" der Nr. 2 u. 7; aM. RG. IV 8. Apr. 92 E. 23 47, btr. straferhöh. Umst., die in verschiedenen Nr. aufgeführt seien, sei eine alternative Feststllg. keinesfalls zulässig), im übrigen aber ist nur unter Vergleichung der einzelnen straferhöh. Umst. mit einander zu entscheiden, ob bloße Modalitäten oder verschiedene Thatbestände vorliegen; es geht deshalb zu weit, wenn Oppenh. N. 7 u. v. Schwarze N. 54 alternative Feststellg. der verschiedenen Umstände ohne Einschränkung für zulässig erklären. Der § 264 StPO. wurde für anwendbar erachtet in Fällen, wo statt „Erbrechen von Behältnissen" Einbruch, bzw. wo statt „Einbruch" Einsteigen in Frage kam (RG. III 23. Feb. 85 N. 7

138, IV 6. Mai 98 G. 46 321), doch kommen für diese prozessuale Frage andere Gesichtspunkte in Betracht.

b) Die Straferhöhungsgründe der verschiedenen Nummern können miteinander zusammentreffen (§ 73 N. 21a), so insbs. auch diejenigen der Nr. 2 u. 4; RG. FS. 27. Juli 86 N. 8 536.

Dolus; Versuch; Theilnahme; Verhältniß zu anderen Paragraphen; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 60—65.

60) Der Dolus erstreckt sich beim schweren Diebst. durchweg auch auf das Qualifikationsmoment; es gilt dies nicht blos für den Fall der Nr. 7, wo die „diebische Absicht" ausdrücklich hervorgehoben ist (N. 55), sowie für die Fälle der Nr. 2, 4, wo das Gesetz des Wortes „mittels" sich bedient (N. 25, 42; vgl. RG. III 25. Mai 81 N. 3 327), sondern auch für alle übrigen Fälle; so die GM.; aM. Binding Normen 2 551. Dementsprechend ist in der Praxis angenommen, daß Bestrafung nur erfolgen könne:

aus Nr. 4, wenn dem Thäter erkennbar gewesen, daß die Vorrichtungen zum Schutze der Transportgegenstände wirklich dienten; RG. III 21. Juni 82 N. 4 597 (welches jedoch für unerheblich erklärt, ob dem Thäter die Absicht des Eigenthümers erkennbar gewesen, durch die getroffene Veranstaltung die Sache vor Eingriffen zu schützen);

aus Nr. 5, wenn der Thäter bei der That sich bewußt war, daß er eine Waffe bei sich führe; RG. II 24. Feb. 85, I 7. Dez. 96, E. 12 69, 29 228.

61) Der Versuch (§ 43) eines schweren Diebst. (wegen desj. eines einfachen vgl. § 242 N. 25, 39) kann, da dem Akte der Wegnahme gewisse Hdlgen vorangehen, welche bereits zu den Merkmalen des Verbrechens gehören, in der Vornahme dieser Hdlgen gefunden werden, vorausgesetzt, daß sie in diebischer Absicht geschehen; so: Hälschner 2 233, Merkel HRl. „Diebst." u. HH. 3 685, Schütze S. 434, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 47; aM. Rubo N. 3 u. § 242 N. 13. Die Praxis sieht in dem „Erbrechen" eines Behältnisses auch einen Versuch aus Nr. 2; so: RG. I 4. Juni 96 G. 44 142, Dresden 19. Feb. 75 St. 5 358, Berlin 10. Mai 78 O. 19 259. Was speziell den Fall der Nr. 5 anbetrifft, so stellt auch hier das Eintreten eines Bewaffneten in diebischer Absicht in eine fremde Wohnung als der Versuch eines schweren Diebst. sich dar, weil das Qualifikationsmoment der Gefahr beim Versuch dieselbe Bedeutung hat wie bei der vollendeten That; so: Hälschner 2 334, Oppenh. N. 76a; aM. Merkel aO., weil das Waffenführen vor der Wegnahme der Sache kein Bestandtheil des bewaffneten Diebst. sei.

Wegen versuchten schweren Diebst. darf nicht gestraft werden, wenn bei einer wegen desselben erhobenen Anklage nach Anregung des Gesichtspunktes aus § 370[5] die getroffenen Feststellungen keinen Anhalt für die Annahme bieten, daß nach Vollführung des Einbruchs die unerreicht gebliebene Absicht des Thäters auf die Wegnahme anderer Gegenstände als Nahrungsmittel gerichtet gewesen sei; RG. III 9. Nov. 81 N. 3 701.

Wegen des sog. untauglichen Diebstahlsversuchs vgl. § 43 N. 19 ff.

Wegen Abgrenzung der straflosen Vorbereitungshandlungen vom Versuch vgl. einerseits cit. RG. G. 44 142, welches Versuch annahm, trotzdem die Wegnahme der Sachen nicht unmittelbar nach Herstellung der Oeffnung, sondern gelegentlich erfolgen sollte, andererseits RG. II 5. Juni, 19. Okt. 83, 2. Juni 85, N. 5 407, E. 9 81, N. 7 341, wo in den btr. Fällen durchweg nur vorbereitende Hdlgen gesehen wurden.

62) Die Theilnahme betreffend, so ist zu vergleichen wegen Mitthäterschaft: oben N. 54 sowie § 47 N. 15, wegen Anstiftung u. Beihülfe: oben N. 44, sowie § 48 N. 16 bzw. oben N. 48_3.

63) Ein versuchter schwerer Diebst. kann mit einem vollendeten einfachen in Idealkonk. treten; so das § 73 N. 13bβ 1 cit. RG. E. 15 281 sowie das o. N. 25_4 cit. Dresden St. 5 358.

Wegen Realkonk. (§ 74) mehrerer selbständiger Bandendiebstähle s. N. 48_4.

Was das Verhältniß des schweren Diebst. aus Nr. 2 zu dem mittels Eindringens begangenen Hausfriedensbr. (§ 123) anbetrifft, so konsumirt die Strafandrohung aus § 243[2]

diejenige aus § 123 (vgl. § 73 N. 14a); aM. Frank N. XI. Gleiches ist im Verhältniß der Nr. 2 zur Sachbeschädgg. (§ 303) anzunehmen; vgl. jedoch § 303 N. 12b.

Wegen des Verhältnisses zum Raub vgl. § 249 N. 10c, zum Mundraub § 370[5] N. 1.

64) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14,); die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) zugelassene Hauptstr. ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wg. der zulässigen Nebenstrafen vgl. § 248.

Die Bestrafung des Versuchs (N. 61) erfolgt nach den §§ 44 ff. (insbs. Abs. 4), 45.

Wegen Strafantrag und Strafausschließung vgl. § 247.

65) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in zehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73[5].

§. 244.

Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§. 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§. 243) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

PrStGB. § 219. Entw. I §§ 217[7], 219 Abs. 1, II § 239.

Vgl. § 245.

Rückfall im allgemeinen. N. 1, 2.

1) Abweichend vom PrStGB. § 59 bildet der Rückfall im RStGB. nicht im allgemeinen, sondern nur in folgenden Fällen einen Qualifikationsgrund:

I. beim wiederholten Rückfall und zwar:
   a. in dem wesentlich gleichen S. der §§ 244, 245 bzw. 261 und 264 im Falle: α. des Diebstahls (§§ 242, 243), β. der Hehlerei (§§ 258—260, γ. des Betruges (§ 263),
   b. i. S. des § 362 im Falle des Bettelns (§ 361,);

II. schon beim ersten Rückfall i. S. des § 250[5] (abgesehen von dem hervorgehobenen Unterschiede wesentlich gleich dem Falle 1a) in den Fällen:
   a. des Raubes (§§ 249, 250[1–4], 251),
   b. der beiden gleich dem Raube zu bestrafenden Verbr. aus §§ 252, 255.

2) Obgleich der Rückfall in den soeben bezeichneten Fällen zur Androhung einer höheren bzw. schwereren Strafe geführt hat, als wie sie auf den Diebst. an sich angedroht ist, so gehört der Rückfall dennoch nicht zu den straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 295, da die Schuldfrage nach der ausdrücklichen Vorschrift der StPO. § 262, die „Voraussetzungen des Rückfalles" nicht begreift; über das Vorliegen des Rückfalles wird daher der Regel des GVG. § 198, gemäß nach der absoluten Mehrheit der Stimmen entschieden, auch gebührt im schwurgerichtl. Verfahren die Entscheidung dem Gerichte, nicht den Geschworenen. Dagegen bildet der Rückfall allerdings einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 264, 266.

Die Feststellungen des Vorderrichters bezüglich der Vorstrafen bzw. die unterbliebene Feststellung kann der Revisionsrichter nicht abändern oder nachholen; RG. II 14. Apr. 85 R. 7 225. Doch muß die Feststellung auf der Grundlage von Beweismomenten beruhen, welche Gegenstand der Beweisführung in der Hauptverhandlung gewesen sind; RG. III 2. Juni, 17. Nov. 80, R. 2 17, 529. Deshalb genügt es nicht, wenn das Urtheil betreffs der Vorbestrafungen lediglich auf die in einem früheren Urtheile enthaltene Feststellung sich bezieht; v. Schwarze N. 7, Ortloff St. 1 6, v. Stemann GS. 23 4 9. Ev. hat die Aufhebung des Vorderurtheils nur hinsichtlich der Annahme des Rückfalls zu geschehen, während die übrigen Feststellungen aufrecht erhalten bleiben; RG. cit. R. 2 529, I 23. Okt. 99 E. 32 310.

Erfolgt eine Verurtheilung zu einer Rückfallsstrafe ohne Feststellung sämmtlicher Voraussetzungen des Rückfalls, so beruht das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes und zwar einer materiellen Rechtsnorm; denn die Anwendung der für die Bestrafung des Rückfalles gegebenen Strafsanktionen ist ohne jene Feststellung nicht gerechtfertigt; v. Schwarze § 245 N. 7, v. Stemann aO. Die nöthige materielle Grundlage fehlt deshalb, wenn z. B. nur „ein im wiederholten Rückfalle begangener Diebst." festgestellt wird, während sie beim Gebrauch der Gesetzesworte, auch ohne Angabe der Einzelheiten mit Daten ꝛc. gegeben ist; aber eine solche Feststellung entspricht nicht der prozessualen Vorschrift des § 266 StPO., weshalb einer entsprechenden Rüge wg. unzureichender Begründung des Urtheils stattgegeben werden muß; RG. I 24. Okt. 81 R. 3 636; auch im Falle RG. I 22. Jan. 83 R. 5 47 scheint eine solche erhoben gewesen zu sein; anderenfalls würde dieses Urtheil — vom materiellen Standpunkte aus — weitergehende Anforderungen stellen.

Zu §§ 244, 245. N. 3.

3) Beide §§. zusammen enthalten die Voraussetzungen des „wiederholten Rückfalles" (diese Bezeichnung braucht das PrStGB., z. B. §§ 37^1, 122_2, technisch) beim Diebstahl. Diese Voraussetzungen sind ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge nach:

a. eine im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler erfolgte Bestrafung;

bα. eine demnächstige Begehung einer dieser Handlungen,

β. eine Bestrafung wegen derselben;

c. die Begehung eines Diebstahls innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren seit der Verbüßung oder dem Erlasse zu der bz. erkannten Bestrafung.

Zu § 244. N. 4—15. Eine im Inlande als Dieb ꝛc. erfolgte Bestrafung. N. 4—11.

4) Unter der vom Gesetz erforderten „Bestrafung" ist zu verstehen: die Verurtheilung zu einer Strafe (das „mit Strafe belegen" i. S. des § 2; das. N. 9) in Verbindung mit deren, wenigstens theilweiser (N. 6), Verbüßung, während die Motive in einseitiger Weise sagen, daß der Entw. die Voraussetzung des Rückfalls „nicht mehr" (wie das PrStGB. § 219) „in der früheren Verurtheilung des Diebes, sondern in der gänzlichen oder theilweisen Verbüßung der früheren Strafe" finde; richtiger ist die Fassung des M. StGB. § 13_1: „verurtheilt und bestraft"; Olshausen Vorbestr. S. 84. Somit liegt Bestrafung i. S. des Gesetzes noch nicht vor, ehe nicht die erkannte Strafe ganz oder doch theilweise verbüßt ist; RG. II 8. Juni 84 R. 6 527.

5) Eine kriminelle Vorstrafe ist erforderlich, eine blos disziplinare genügt nicht Welcher Art aber die kriminelle Strafe sei, ist gleichgültig (so die GM.); sie braucht deshalb insbs. das Maß einer Uebertretungsstr. nicht überstiegen zu haben (Berlin 9. Apr. 74 St. 4 52) u. kann auch in einem Verweise (§ 57 N. 11) bestanden haben (RG. I 14. Okt. 86, III 20. Sept. 88, E. 14 421, 18 116). Mit Rücksicht auf das Erforderniß der mindestens theilweisen „Verbüßung" (§ 245 N. 2) kommt freilich nur die Verhängung einer Hauptstr. in Betracht; vgl. das N. 6 cit. RG. E. 21 35.

Auch das ist gleichgültig, in welcher Weise die kriminelle Strafe verhängt wurde; es genügt deshalb eine „polizeilich" erkannte Strafe, falls solche auf Grund früherer Strafprozeßgesetze wegen Diebst. ꝛc. zulässig war; so, außer dem cit. Berlin: RG. III 12. Jan. 81 R. 2 718, Stuttgart 27. März, 3. Juli, 28. Dez. 72, Mannheim 29. Sept. 77, St. 1 284, 2 54, 198, 7 315, Geyer HRl. „Rückf.", Merkel HH. 4 411, Hälschner 1 553 N. 2, 2 277, v. Liszt S. 455, Schütze S. 439 N. 18, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 8, Olshausen Vorbestr. S. 89; aM.: v. Schwarze N. 6, Ortloff St. 1 7, v. Stemann GS. 23 411.

Die materielle Gerechtigkeit der Vorbestrafung als solche kann Gegenstand des späteren, die rechtlichen Bedingungen des Rückfalles prüfenden Strafrichters nicht sein; deshalb gilt als Vorbestrafung auch eine unter der Herrschaft des RStGB. erfolgte Verurtheilung eines nach § 55 Strafunmündigen; cit. RG. E. 18 116.

6) Die Verbüßung der Vorstrafe muß erfolgt sein, d. h. es muß der Verurtheilte das zuerkannte Strafübel zufolge Vollstreckung der Strafe an ihm erduldet haben; denn

die Verbüßung seitens des Verurtheilten ist das Korrelat der Strafvollstreckung seitens der Strafvollzugorgane; RG. I 23. Sept. 86 E. 14 413. Schon deshalb kann eine auf Grund des § 37 ausgesprochene Aberkennung der bEM. als eine die Voraussetzungen des Rückfalles erfüllende Bestrafung nicht angesehen werden; denn die Straffolge des VbbEM. tritt von selbst, ohne Vollstreckung ein; so: RG. III 7. Juli 90 E. 21 35, Rüb.-St. N. 6, v. Schwarze S. 91, Olshausen Vorbestr. S. 97 f., v. Bar Lehrbuch S. 262; aM.: Merkel HH. 4 411, Teichmann HRl. „Ehrenstr.", Oppenh. § 245 N. 2, Rubo N. 13. Es genügt jedoch nach § 245 (das. N. 2) eine auch „nur theilweise Verbüßung", ja sogar ein „gänzlicher o. theilweiser Erlaß".

Die Anrechnung der Untersuchungsh. auf Grund des § 60 (das. N. 13) steht der Verbüßung gleich; so die GM., insbs. Dresden 16. Juni 71 St. 1 91.

Im Civilstrafverfahren kann aber eine Verbüßung nur stattfinden nach vorausgegangener Urtheilsverkündung, da ihm eine Verbüßung ohne solche völlig unbekannt ist; eine ohne vorherige Urtheilsverkündung erfolgte Einführung in ein Strafgefängniß würde als Antritt der Verbüßung nicht angesehen werden können (vgl. den Fall im GS. 27 223); Olshausen Vorbestr. 92. Dasselbe gilt jetzt gemäß MStGO. § 416 im Militärstrafverfahren.

Hiermit hängt die Frage zusammen, ob das die Vorbestrafung aussprechende Urtheil zur Zeit der Begehung der neuen That bereits die Rechtskraft beschritten haben müsse. Bezüglich eines auf Grund der RStPO. ergangenen Urtheils ist die Frage zu bejahen, da nach § 481 derselben die Verbüßung der Strafe ein rechtskräftiges Urtheil voraussetzt; RG. I 16. Mai 81 E. 4 230 (im Falle der Anrechnung der Untersuchungsh. durch Urtheil), IV 25. Sept. 85 E. 13 18 (im Falle einer Verbüßung der Strafe gemäß StPO. § 482). Gleichmäßig ist sie btr. der auf Grund der MStGO. ergangenen Urtheile zu bejahen; vgl. § 450 i. V. mit §§ 416, 353.

Soweit hiernach die Rechtskraft der Verurtheilung die gesetzmäßige Voraussetzung für die Strafvollstreckung bildet, gewinnen gesetzwidrige Strafvollstreckungen auf Grund noch nicht rechtskräftiger Verurtheilung, wie z. B. eine solche Ertheilung des Verweises (§ 57 N. 15), erst mit Eintritt der Rechtskraft Wirksamkeit, wie auch die Anrechnung der Untersuchungsh. (§ 60 N. 13); RG. I 14. Okt. 86 E. 14 421.

7) „Im Inlande" muß die Bestrafung erfolgt sein, während die That auch im Auslande begangen sein kann (N. 12_2).

a) Zunächst muß also die Verhängung der Strafe im Inlande erfolgt sein; so die GM. Die Verurtheilung muß daher der Regel nach durch eine Behörde erfolgt sein, welche ihren Sitz im Inlande hat; ROHG. 6. Dez. 72 StRZ. 13 344 (btr. Verurtheilung durch ein französisches Gericht, dessen Sitz bei Frankreich blieb, während der Sprengel zum Theil an D. abgetreten wurde). Dem stehen aber andere Fälle gleich, in denen die Verurtheilung von einer inländischen Behörde ausging, ohne daß der Urtheilsspruch im Inlande gefällt wurde (Oppenh. N. 1), so namentlich die im Auslande erfolgte Verurtheilung durch ein Militärgericht des D. Heeres; Berlin 10. Sept. 73 St. 3 66, Hälschner 2 336, Merkel HH. 4 412, Rüb.-St. N. 2, Olshausen Vorbestr. S. 96, Beling Exterritorialität S. 181 f. Dsgl. die Verurtheilung durch ein D. Konsulargericht (Beling aO. S. 186) u. wohl auch ein Gericht in den D. Schutzgebieten (§ 4 N. 20c). AM. in diesen Beziehungen Frank N. II 2, der Inl. rein territorial versteht.

Dagegen steht die Verurtheilung durch ein ausländisches Gericht auch dann, wenn die Vollstreckung ausnahmsweise im Inlande erfolgen sollte, einer Verurtheilung im Inlande nicht gleich; Olshausen aO.

b) Aber auch die Verbüßung der erkannten Vorstrafe muß im Inlande erfolgt sein; so: Hälschner 2 336 (vgl. aber 1 553), Rubo N. 4, Rüb.-St. N. 4, Olshausen aO. S. 95; aM.: Oppenh. § 245 N. 4, v. Schwarze N. 3 A. 2 (vgl. jedoch das. § 2 N. 9). Daß solches geschehen sei, ist anzunehmen, wenn ein inländisches Urtheil auf Grund des § 7 (das. N. 7) eine im Auslande vollzogene Strafe anrechnet, da dieser Fall demjenigen der Anrechnung

der Untersuchungshaft gemäß § 60 analog ist (o. N. 6); Merkel HH. 4 411, Oppenh. § 245 N. 2, Olshausen aO. S. 97.

8) Das RStGB., insofern dasselbe die Bedingung der inländischen Bestrafung, d. h. also der im Inlande erfolgten Verurtheilung und Verbüßung aufstellt, ist *milder* als jedes andere Gesetz, welches zur Begründung des Rückfalles auch nur in einer der beiden Richtungen eine ausl. Bestrafung für hinreichend erachtet. Ev. würde deshalb § 2, Anwendung finden; Dresden 24. Apr. 71 St. 1 23, Hälschner 2 336, Olshausen Vorbestr. S. 99.

Im Vergleiche mit anderen Strafgesetzbüchern, welche ebenfalls inländische Bestrafung im obigen S. erfordern, ist dasjenige Gesetz das mildere, welches den Begriff des Inlandes am engsten faßt; bei im übrigen gleichen Voraussetzungen wird deshalb das RStGB. gegenüber jedem der früheren D. Partikularstrafgesetzbücher als das härtere erscheinen. Dies gilt aber auch, insofern das RStGB. selbst im Laufe der Zeit den Begriff Inland erweitert hat; diejenige spätere Redaktion, nach welcher „Inland" den weitesten Umfang hat, erscheint als das härtere Gesetz, und muß deshalb auf eine noch unter der Geltung der früheren Redaktion verübte That das StGB. in dieser früheren Redaktion Anwendung finden. So: Hälschner 3 336, Olshausen aO., auch Merkel HH. 4 410 (obgleich er hinsichtlich des ersteren Satzes eine Meinungsverschiedenheit konstatirt).

Wegen weiterer kasuistischer Fragen, die jetzt nach Ablauf von 30 J. seit Inkrafttreten des StGB. ihre praktische Bedeutung im wesentlichen verloren haben, vgl. die näheren Erörterungen dieser N. in der 5. Aufl. des Komm.

9) „*Als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler*" muß der Thäter vorbestraft worden sein. Das ist auch dann der Fall, wenn die Vorbestrafung nicht wegen vollendeter Thäterschaft, sondern wegen Versuchs oder wegen Theilnahme erfolgt; so die GM., insbs.: **RG.** I 23. Sept. 80 E. 2 261 (btr. Beih.), II 13. Jan. 82 R. 4 40 (btr. Versuchs), II 3. März 82, IV 18. Nov. 90, R. 4 223, G. 38 441 (btr. Anstiftg.), Berlin 19. Dez. 72, 9. Apr. 74, O. 13 678, 15 218; aM.: Frank N. II, Rubo N. 7, v. Stemann GS. 28 413 u. bezüglich der Beihülfe v. Wächter S. 435, weil der bloße Gehülfe nicht das Verbr. selbst begehe. Demgemäß genügt auch eine Vorbestrafung wegen „vor Begehung der That zugesagter" Begünstigung eines Diebst. ꝛc. (§ 257 N. 47a); **RG.** II 8. Juni 83 E. 8 317, Geyer 2 49, v. Liszt S. 456, Oppenh. N. 11.

Falls Vorschriften, wie § 370[5] oder besondere nach EG. § 2, neben dem RStGB. in Kraft gebliebene Gesetze, Bestimmungen enthalten, nach denen gewisse Diebst. (Entwendungen) mit milderen Strafen zu belegen sind, so ist eine auf Grund dieser Bestimmungen erfolgte Vorbestrafung zur Begründung des Rückfalls *nicht* geeignet; so die GM., insbs.: Stuttgart 27. März, Jena 4. Juli, München 24. Feb. 72, St. 1 284, 2 188, 282, Berlin 12. Juni 74 O. 15 399. Soweit dagegen nach einzelnen Vorschriften dieser Spezialgesetze beim Vorliegen gewisser Thatumstände die Bestimmungen des StGB. über Diebst. Platz zu greifen haben, soweit kommt auch eine Vorbestrafung auf Grund jener Vorschriften für § 244 in Betracht, so: **RG.** I 13. Mai, II 19. Okt. 80, R. 1 772, E. 2 354 (btr. des § 45, der PrFPO. v. 1. Nov. 1847), Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 8; aM. John ZfStRW. 1 273. Zweifellos genügt eine Vorbestrafung wegen eines, als militärisches Verg. sich darstellenden Diebst. aus MStGB. § 138; **RG.** III 27. März 84 E. 10 330.

10) Erfolgte die Vorbestrafung unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes als des RStGB., so können *Aenderungen in der Gesetzgebung* zu dem Zweifel Anlaß geben, ob eine Vorbestrafung i. S. des § 244 anzunehmen sei. Dabei ist freilich zu beachten, daß auf eine Aenderung lediglich der technischen Bezeichnung einer Strafthat nichts ankommt; so z. B. wenn die frühere Württembergische Gesetzgebung „Entwendung" als gleichbedeutend mit „Diebstahl", oder die Hannoversche „Begünstigung aus Gewinnsucht" als gleichbedeutend mit „Hehlerei" brauchte; Stuttgart 3. Juli 72 St. 2 54, Berlin 24. Jan. 77 O. 18 63. Es kann somit auch nicht die im entscheidenden Theile des Urtheils gebrauchte Bezeichnung des Straffalles, sondern nur die angewendete materielle Strafbestimmung selbst maßgebend sein; so: Hälschner 2 335, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 9; aM. Meves StRZ. 12 122.

Einig iſt man zwar darüber, daß der Umſtand, ob die Verfolgbarkeit der Hdlg. früher von anderen Bedingungen abhing als jetzt, gleichgültig ſei; ſo insbſ. hinſichtlich des Antragserforderniſſes, ferner hinſichtlich der Verfolgbarkeit jugendlicher Perſonen im Alter von weniger als zwölf Jahren (RG. III 20. Sept. 88 E. 18 116, Berlin 14. März 72 St. 1 289). Dem reiht der Fall ſich an, daß eine Beſtrafung wegen Verſuchs erfolgt iſt, obgleich eine ſolche nach § 46 des RStGB. nicht hätte eintreten können; Rüd.-St. N. 9.

11) Schwieriger ſind die Fälle, in denen zufolge einer materiellen Geſetzesänderung der jetzige Verbrechensbegriff mit dem früheren ſich nicht mehr deckt:

a. es werden jetzt andere Thatbeſtandsmomente erfordert als früher;

b. aus dem allgemeinen Diebſtahlsbegriffe wird jetzt ein ſpezieller Deliktsbegriff ausgeſondert oder umgekehrt eine früher beſtandene Ausſonderung kommt jetzt in Wegfall.

Hinſichtlich der Behandlung dieſer Fälle ſtehen zwei Anſichten ſich gegenüber; nach der einen ſollen lediglich diejenigen Hdlgen, welche nach dem geltenden Rechte als Diebſt. ſich bezeichnen laſſen, zur Begründung des Rückfalles geeignet erſcheinen, nach der anderen aber ſoll der Wechſel der Geſetzgebung unberückſichtigt bleiben und zur Rückfallsbegründung jede Verurtheilung geeignet ſein, welche wegen Diebſt. ꝛc. i. S. der früheren Geſetzgebung erfolgte. Die erſtere Anſicht iſt praktiſch häufig undurchführbar (vgl. Olshauſen Vorbeſtr. S. 113); man wird deshalb der letzteren, mit dem Wortlaut des § 244 wohl zu vereinbarenden Anſicht den Vorzug geben und annehmen müſſen, daß ſolche Uebergangsfragen im § 244 nicht haben erledigt werden ſollen, während § 2$_2$ ſeinem Wortlaute nach nicht anwendbar erſcheint. So, außer Olshauſen aO. und dem o. N. 10 cit. Berlin: RG. I 7. Juni 83, 15. März 86, III 28. Juni 88, E. 8 418, R. 8 169, 10 453, Dresden 15. Nov., Stuttgart 19. Juni 72, 27. Aug. 73, St. 2 186, 53, 3 200, Schütze S. 439 N. 18, Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 4, 5, Ortloff St. 1 6, Meves StRZ. 12 121. AM.: Geyer HRl. „Rückfall", Merkel HRl. „Diebſt." S. 531 u. HH. 3 688, 4 411, H. Meyer S. 413, Frank N. II 1, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 9, v. Stemann GS. 23 422.

Weitere Vorausſetzungen des § 244. N. 12, 13.

12) Die nächſte Vorausſetzung des § 244 iſt, daß der als Dieb ꝛc. bereits einmal Beſtrafte „darauf abermals eine dieſer Hdlgen begangen hat und wegen derſelben beſtraft worden iſt". Eine wörtliche Auffaſſung dieſer Beſtimmung iſt nicht möglich, da dieſelbe zu dem juriſtiſchen Unding führen würde, daß nicht blos die noch zu beſtrafende, ſondern auch eine bereits früher rechtskräftig beſtrafte That zum Gegenſtand des Beweiſes und der Aburtheilung, wenn auch nicht einer neuen Strafverhängung, gemacht werden müßte; ſo RG. III 20. Sept. 88 E. 18 116, IV 15. Okt. 95 G. 43 390; vgl. jedoch Pfizer Anti-Seuffert (Leipzig 1892) S. 6 ff. Was die den Rückfall bedingenden beiden früheren Strafthaten anbetrifft, ſo iſt die geſetzgeberiſche Abſicht nur dahin gegangen, als Vorausſetzungen hinzuſtellen:

a. die Beſtrafung wegen einer der bezeichneten Strafthaten;

b. die darauf folgende nochmalige Beſtrafung wegen einer — Inhalts des zweiten Urtheils — nach der erſten Beſtrafung verübten Strafthat derſelben Art.

Im Uebrigen finden auf dieſe zweite, zu b bezeichnete Vorausſetzung die N. 4—7 ebenfalls Anwendung; vgl. Olshauſen Vorbeſtr. S. 115. Die Annahme von Frank N. II 4 u. Rubo N. 5, daß der nach der erſten Beſtrafung in Betracht kommende Diebſt. ꝛc. im Inlande nicht nur beſtraft, ſondern auch begangen ſein müſſe, weil die Eingangsworte „Wer im Inlande ꝛc." auch auf die Worte „darauf abermals ꝛc." ſich bezögen, wird durch die Wortfaſſung des § 244 nicht bedingt; ſie würde außerdem eine Inkongruenz innerhalb deſſelben herbeiführen, da der erſte Diebſtahl (N. 7) keinesfalls im Inlande begangen zu ſein braucht; nach Rubo's eigener Anſicht würde eine weitere Disharmonie mit dem § 261 (daſ. N. 1) vorliegen.

13) Die dritte und letzte Vorausſetzung des § 244 iſt die Begehung eines unter § 242 oder § 243 zu ſubſumirenden Diebſt. nach Verbüßung der die zweite Vorausſetzung (N. 12) bildenden Strafe; RG. II 8. Juli 84 R. 6 527. Eine nähere Beſtimmung erhält dieſe Vorausſetzung noch durch § 245 (daſ. N. 3).

Was den Thäter („Wer") anbetrifft, so kann nach § 3 nicht zweifelhaft sein, daß auch ein Ausländer aus § 244 zu bestrafen ist, wenn nur die Voraussetzung der Vorbestrafungen im Inlande vorliegt; Berlin 2. Mai 76 O. 17 297.

Bezüglich der That ist hervorzuheben, daß auch der Versuch und die Beihülfe genügen (N. 9_1); so die GM., insbs.: RG. I 3. Mai (btr. Versuch), 29., 23. Sept. 80 (btr. Theilnahme), R. 1 715, 2 275, E. 2 261, Berlin 11. Dez. 72, 3. Dez. 73, 8. Jan. 74, St. 2 188, 3 346, O. 15 9; aM.: Frank N. III, v. Stemann GS. 23 413 und btr. Beihülfe v. Wächter S. 435. Dabei ist gleichgültig, ob der Thäter selbst nur aus § 242 oder § 243, nicht aber wegen Rückfalls zu bestrafen war; es folgt dies aus den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung des Versuchs (§ 44) bzw. der Theilnahme, nicht aus dem Prinzip des § 50, wie das das. N. 3 cit. Dresden St. 1 21 annimmt.

Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 14, 15.

14a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus (§ 14_2) und zwar beim einfachen Diebst. von 1—10 J., beim schweren von 2—15 J.

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Hauptstrafe Gefängniß bis 5 J. (§ 16) und zwar beim einfachen Diebst. von 3 Mt., beim schweren von 1 J. an.

Wegen der Nebenstrafen vgl. § 248.

b) Der Versuch des Verbr. (vgl. einerseits § 43_1, andererseits §§ 242 N. 39, 243 N. 61) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen Strafantrag und Strafausschließung vgl. § 247.

15) Nach § 67_2 verjährt die Strafverfolgung des einfachen Diebst. im wiederholten Rückfalle in zehn, diejenige des schweren in funfzehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73^1.

§. 245.

Die Bestimmungen des §. 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.

PrStGB. §§ 219, 60. Entw. I § 219 Abs. 3, II § 240.

Vgl. §§ 250[5], 261 Abs. 3, 264 Abs. 3 sowie G. z. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 § 4 Abs. 2.

1) Der § 245 enthält bezüglich der im § 244 bezeichneten Voraussetzungen des Diebst. im wiederholten Rückfalle nähere Bestimmungen, und zwar in zwei Punkten: einmal hinsichtlich des Begriffes der Bestrafung, soweit es nicht nur um die Verurtheilung zu Strafe sich handelt (§ 244 N. 4), dann hinsichtlich des Zeitraumes, in welchem der neue Diebst. begangen sein muß (§ 244 N. 13); so enthalten erst die beiden §§ 244, 245 zusammen den vollen Umfang der Voraussetzungen des Diebst. im wiederholten Rückfalle (§ 244 N. 3).

2) Die Bestimmungen des § 244 finden Anwendung, „auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind". Eine nach § 70 verjährte Strafe ist sonach ungeeignet, den Rückfall zu begründen, wiewohl die Verjährung in anderen Fällen (vgl. §§ 36, 38) der Verbüßung oder dem Erlaß der Strafe gleichgestellt ist; Rüd.-St. N. 1.

Die „theilweise Verbüßung" der früheren Strafe anlangend, so ist es, falls früher auf eine Gesammtstrafe (§ 74 N. 12) erkannt worden war, genügend, wenn nur mit deren Verbüßung der Anfang gemacht ist, sollte die Strafe auch zum Theil wegen einer den Rückfall nicht begründenden Strafthat erkannt worden und die Einsatzstrafe sogar nach dieser bemessen gewesen sein; es folgt dies aus dem einheitlichen Charakter der Gesammtstrafe, bei der jeder Theil wegen aller mitabgeurtheilten Delikte als erkannt und somit auch als verbüßt erscheint; Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, Olshausen Vorbestr. S. 90.

Die Frage, ob auch die bloße Vollstreckung einer Nebenstrafe, z. B. der Einziehung

(die einer solchen nicht bedürfenden scheiden nach dem Begriffe der „Verbüßung" überhaupt aus; § 244 N. 6), als eine „*theilweise* Verbüßung" i. S. des § 245 anzusehen sei, wird nach dem Geiste der Bestimmung richtiger zu verneinen sein; offenbar ist auf die wenigstens theilweise erfolgte Vollstreckung der Hauptstr. Gewicht gelegt; so: Merkel HH. 4 412, Olshausen Vorbestr. S. 92; aM. Oppenh. N. 3.

3) Die Bestimmungen des § 244 bleiben ausgeschlossen, „*wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind*".

Der klare Wortlaut läßt keinen Zweifel darüber, daß die Rückfallsstrafe nur dann ausgeschlossen ist, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der wegen Diebst. ꝛc. erkannten letzten, d. h. der unmittelbar vor dem jetzt zur Aburtheilung vorliegenden „neuen" Diebst. erkannten, Strafe bis zur Begehung „dieses neuen Diebst. zehn Jahre verflossen sind"; Zwischenräume von dieser oder längerer Dauer zwischen anderen, der „letzten" Strafe vorangehenden, Bestrafungen und dem darauf verübten Diebst. ꝛc. sind dagegen für die sog. Rückfallsverjährung bedeutungslos. So die GM., insbs.: RG. I 4. März, III 29. Mai 90, E. 1 246, R. 1 833, Berlin OAG. 11. Okt., OLr. 11. Okt. 71, 10. Jan., 13. Sept. 72, Stuttgart 12. Aug., 2. Okt., 28. Dez. 72, Mannheim 7. Sept. 72, 15. März 73, St. 1 53, 135, 184, 2 56, 54, 198, 109, 3 201. AM.: Jena 14. Nov. 72 St. 3 17, Pfizer Anti-Seuffert S. 19 ff., während Oppenh. N. 6 die Frage für „nicht unzweifelhaft" erklärt.

Im übrigen ist die Frage, ob die „*Verbüßung*" (bzw. der „Erlaß") nur von der Hauptstrafe zu verstehen sei, in demselben Sinne wie für den Fall des § 79 (das. N. 8) zu beantworten, d. h. die zehnjährige Rückfallsverjährungsfrist ist auch i. S. dieser Gesetzesbestimmung von der Verbüßung der *Freiheitsstrafe* zu berechnen; RG. I 23. Sept. 86 E. 14 413.

4) Nach Analogie der §§ 67_4, 70_2 *beginnt* die Rückfallsverjährung mit dem letzten Tage der Verbüßung bzw. mit dem Tage des Erlasses; so: v. Schwarze N. 2, Olshausen Vorbestr. S. 118; aM.: Rubo N. 6, Rüb.-St. N. 3, welche a momento ad momentum rechnen.

Wenn *Theilverbüßung* und *Erlaß* mit einander konkurriren, namentl. in der Weise, daß zuerst ein Theil der Strafe verbüßt, dann eine Unterbrechung eingetreten und endlich der Erlaß des Restes der Strafe erfolgt ist, so ist die zehnjährige Frist von dem Tage des Erlasses zu berechnen; denn der Erlaß ist der Verbüßung gleichgestellt, folglich ist der Erlaß der Reststrafe gleich der Verbüßung der Reststrafe und wird demgemäß die nach der Theilverbüßung begonnene Verjährungsfrist durch den Akt des Erlasses naturgemäß unterbrochen; nach Analogie der §§ 68_3, 72_2 ist aber anzunehmen, daß nach der Unterbrechung eine neue, ebenfalls zehnjährige Verjährungsfrist beginne. So: Rüb.-St. N. 3, Olshausen aO. AM.: Merkel HH. 4 412, Oppenh. N. 5, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 2, welche die Rückfallsverjährung mit der Beendigung der Theilvollstreckung beginnen lassen.

War die „*letzte*" Vorstrafe eine wegen mehrerer konkurrirender Fälle, von denen nur einer zu den im § 244 bezeichneten gehörte, verhängte *Gesammtstrafe*, so beginnt die Verjährung dennoch erst mit der Verbüßung oder dem Erlaß der Gesammtstrafe, als solcher, deren einheitlicher Charakter eine Rücksichtnahme auf die für die einzelnen Delikte zu verhängenden Strafen ausschließt (N. 2_3); so die GM.

§. 246.

Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. §§ 225—227. Entw. I §§ 223, 224 Abs. 1, II § 241. StB. S. 677—680.
Vgl. G. btr. Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere v. 5. Juli 1896 § 9 Abs. 1.

Ableugnen d. Besitzes 12 b.
Absicht, gewinnsüchtige ꝛc. 21.
Anbieten z. Kauf 12 c.
Annahme, irrthümliche, eines Rechts 20 I b.
Anvertrauen 25, 9.
Aeußerungen, mündl. 12.
Aufrechnung 20 I b.
Begriff 1.
Beihülfe 25.
Bereicherungsabsicht 21.
Besitz (Gewahrsam) 8, Erlangung dess. 9.
Bevollmächtigter 25.
Civilrecht, Eigenthum 3, 4.
Dolus 19 f.
Eigenthum, Begriff 3, 4, Verletzung dess. 1.
Einverständniß, vermuthetes 20 I a.
Einwilligg. i. d. Wegnahme 12 a.
Einwirkung, körperl. 12.
Entdecken eines Schatzes 8 a β.
Erkennbarkeit des Zueignungswillens 12.
Erstattung in genere 14.
Fund 8 a a, 17.
Gebrauch 13.
Gegenforderungen 20 I b.
Gewahrsam s. Besitz.
Hindringen z. Trödler 16.
Idealkonk. 26.
Inbesitznahme 8 a γ.
Kaution 7 I.
mala fides superv. 19.
Miteigenthümer 3.
Postanweisung 6 d.
Rechte (Forderungen) 2.
Rechtswidrigkeit 18.
Sache (insbs. bewegl.) 2, fremde 3, Praxis, insbs. d. RG. 6, 7, gemeinschaftliche 3, herrenlose 5, vertretbare 14 Abs. 2.
Schatz 7 II c, 8 a β.
Sparkassenbuch 12.
Strafe 27.
Theilnahme 25.
Uebergabe, körperl. 25.
Umstand, straferhöh. 22, mild. 27.
Unterlassung 11, 17.
Unterschl., einf., qualif. 9, 22.
Verbrauch 14.
Verhältniß z. Hehlerei 25.
Verjährung 28.
Verkauf (unter Vorbehalt) 16.
Verpfändung 15.
Verschweigen eines Fundes 17.
Versuch 24 Abs. 1.
Veruntreuung 22.
Vollendung 24 Abs. 2.
Vorbereitung 24 Abs. 3.
Wegnahme, widerrechtl. 9.
Zueignung 11, rechtswidrige 10.
Zueignungshdlgen 13 ff.
Zuständigkeit 28.

Einfache Unterschlagung. N. 1—21.

1) Das StGB. hat, im Anschluß an Entw. II „die in der Wissenschaft wie in der Rechtsanschauung des Volkes und in der Natur der Sache begründete Verwandtschaft der Verg. des Diebst. und der Unterschl. festgehalten und den Thatbestand der letzteren einfach als die rechtswidrige Aneignung der fremden beweglichen Sache, in deren Inhabung der Thäter sich bereits befindet, bezeichnet"; so die Motive.

Es erhellt hieraus, daß die Unterschl. lediglich die vorsätzliche Verletzung der das Eigenthumsrecht schützenden Norm ist; Binding Normen 1 213, 2 540, Berner S. 567, Hälschner 2 353, v. Liszt S. 466. Vgl. N. 19.

2) „Sache" (vgl. § 242 N. 3 u. wg. des Begriffs der „Beweglichkeit" das. N. 4) ist auch hier im Gegensatz zu „Rechten", insbs. „Forderungsrechten", gedacht (vgl. § 266[2]); so, außer den Motiven, insbs. RG. II 11. Feb. 81, I 15. Nov. 80, 11. Juli 81, III 12. Feb. 91, E. 3 344, 35, 5 4, 21 364. Zutreffend hat man daher in der Praxis zwar einerseits, weil die btr. Urkunden mit den Forderungsrechten nicht zu identifiziren sind, als Gegenstand einer Unterschl. angesehen: ein Hypothekendokument, eine Prioritätsobligation; RG. II 11. Feb. 81, 21. März 82, E. 3 344, 6 117; unterzeichnete, aber unausgefüllte Wechselformulare; Berlin 19. Nov. 74 St. 4 372; andererseits aber die Möglichkeit einer Unterschl. am sog. litterarischen Eigenthum bzw. am Verlagsrecht zum erstmaligen Abdruck verneint; Dresden 1. Apr. 78 St. 8 208.

3) Wegen des Begriffs der „fremden" Sache ist § 242 N. 5—11 zu vergleichen. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache ist Unterschl. seitens des Miteigenthümers möglich (RG. III 10. Dez. 88 N. 10 715, IV 10. Juni 90 E. 20 436), insbs. an einem im Miteigenthum des Entdeckers u. des Eigenthümers der Sache stehenden Schatze (BGB. § 984; s. u. N. 8 a β).

Die Frage, ob eine Sache eine „fremde" sei, ist auch bei der Unterschl. lediglich auf Grund des am Orte der That geltenden — also ev. ausländischen (vgl. das § 4 N. 13 cit. RG. E. 27 135) — Civilrechts zu beantworten (§ 242 N. 5); es handelt sich um einen juristischen Begriff, der seine positive Ausbildung erhalten hat und im Strafrecht nicht aus dem Gesichtspunkte einer Aufrechterhaltung von Treu und Glauben im Verkehr modifizirt werden kann; der Begriff eines sog. strafrechtlichen Eigenthums im Gegensatz zum civilrechtlichen ist ein Unding. Das Gesagte gilt namentl. auch für diejenigen Fälle, in denen es um den Eigenthumserwerb durch Stellvertreter, bzw. auf Seiten des Be-

vollmächtigten, sich handelt. So: Binding Normen 2 545 N. 783, Merkel HRl. „Unterschl." u. HH. 3 693, 4 412, Berner S. 569, Hälschner 2 346, 353, v. Liszt S. 465, H. Meyer S. 540, Schütze S. 441 N. 5, Frank N. II 3, Oppenh. N. 2, Rubo N. 3 bzw. § 242 N. 3, Rüd.-St. N. 10, Huber Unterschl. S. 104, Kapff Unterschl. S. 40. AM. v. Schwarze N. 7.

4) Diesem, heute in unbestrittener Geltung stehenden, Grundsatze entspricht auch die feststehende Praxis des RG., welche stets den civilrechtlichen Eigenthumsbegriff als entscheidend angesehen hat; vgl.: RG. II 2. Apr., I 24. Mai, 15. Nov., II 28. Dez. 80, II 11. Feb., I 11. Juli, II 19. Nov. 81, 13., 24. Okt. 82, III 12. Feb., 21. Sept. 91, E. 1 343, 2 65, 3 35, 150, 344, 5 4, 165, 7 93, 128, 21 364, 22 354, I 30. Sept. 80, III 4, II 24. Jan. 82, R. 2 281, 4 14, 63 (woselbst übereinstimmend ausgeführt wird, daß die Frage des Eigenthums und des Eigenthumsüberganges als eine civilrechtl. lediglich nach den am Orte der That geltenden privatrechtl. Grundsätzen zu entscheiden sei, daß ferner die Sicherheit der Strafrechtspflege verbiete, etwa auf Grund der Erwägung, daß die civilrechtl. Grundsätze über den Eigenthumserwerb zur Deckung der kriminalistischen Bedürfnisse nicht ausreichten, behufs Sicherung von Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehre das gegebene Strafgesetz durch Analogie über seinen gesetzlichen Rahmen hinaus auszudehnen).

5) Herrenlose Sachen können sowenig Gegenstand einer Unterschl. wie eines Diebst. sein (§ 242 N. 8). Dabei ist es gleichgültig, ob die Sache, trotzdem sie herrenlos war, dennoch bereits im Besitze des dieselbe sich Aneignenden stand und von diesem für eine fremde gehalten wurde (München 23. Mai 73 BayerE. 3 254, Binding Normen 2 553 N. 798), oder ob dies nicht der Fall, wie z. B. nach dem maßgebenden Landesrecht (EGzBGB. Art. 69) beim Auffinden abgeworfener Hirschstangen, die im Gebiete des PrALR. — wenigstens Mangels entgegenstehender provinzieller Normen — res nullius sind (Berlin 17. Juni, 19. Okt. 75, St. 5 84, 362).

6) Aus der Praxis des RG. sind folgende (bisheriges) Reichsrecht betr. Entscheidungen über das Thatbestandsmerkmal der „fremden" Sache hervorzuheben:

a. die Geldsumme, welche Jemand im Zwangsvollstreckungsverfahren nach CPO. § 887 (aF. § 773) von seinem Prozeßgegner als „Vorausbezahlung der Kosten" zum Zwecke der Vornahme einer dem letzteren durch Urtheil auferlegten Hdlg. erlangt hat, ist für ihn keine fremde Sache; I 17. Okt. 83 E. 9 276;

b. ein Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft (über das Vorhandensein einer solchen vgl. RG. II 18. Feb. 90 G. 38 50; vgl. jetzt HGB. §§ 105 ff.), dsgl. der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft können, ohne daß die Artt. 95, 100, 102, 114 HGB. (vgl. jetzt HGB. §§ 161 ff.) entgegenstehen, an Geldern der Gesellschaft, und zwar zum vollen Werthbetrage dieser Gelder, Unterschl. begehen, obschon sie an sich zu Verfügungen über die Gelder nach dem Gesellschaftsvertrage berechtigt waren; III 5. Juli 82, 4. Okt. 88, E. 7 18, 18 123; auch nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft kann einer der früheren Gesellschafter an Sachen, welche von ihm zum Eigenthum in die Gesellschaft eingebracht worden waren, Unterschl. begehen, wenn er vor der endgültigen Auseinandersetzung über diese Sachen zu seinem alleinigen Nutzen verfügt; II 8. Feb. 95 E. 27 11; Werthpapiere, welche ein Kommissionär auf eigenen Namen bei einem Dritten für den Kommittenten angekauft hat, sind für jenen „fremde" Sachen, wenn sie nach Zahlung des Ankaufspreises seitens des letzteren mit seiner Zustimmung bei dem Dritten liegen bleiben, weil zur Uebertragung des Eigenthums der thatsächliche Besitz auf Seite des Uebertragenden nicht erforderlich ist, vielmehr die Besitzübertragung auch durch constitutum possessorium erfolgen kann; I 17. Dez. 85 E. 13 178; das Verhältniß eines „Agenten" (eine in sehr verschiedenem S. gebrauchte Bezeichnung; vgl. jedoch jetzt HGB. §§ 84 ff.) kann je nach Lage des Falles auch als Verkaufskommission angesehen werden, weshalb ein solcher alsdann einer Unterschl. sich nicht schuldig macht, wenn er die mit dem Auftrage des Verkaufs erhaltenen Waaren für sich verwendet; II 15. Juni 88 G. 36 317; eine an den demnächstigen Abheber der Summe erfolgte Girozahlung, d. h. durch Umschreibung bei der Bank erfolgte Baarzahlung, begründet in keiner Weise Eigenthum irgend einer dritten Person an dem im Besitze der Bank befindlichen baaren Gelde; III 12. Feb. 91 E. 21 364;

c. derjenige, welcher zur Sicherung von Darlehnen Wechsel auf die Darlehnsempfänger gezogen hat, ist durch die Uebergabe der auf ihn als Gläubiger lautenden und von den Bezogenen acceptirten Wechsel nach WO. Art. 36 als Eigenthümer derselben legitimirt und begeht durch Verfügung über dieselben, auch nach Tilgung der Darlehnsschulden, keine Unterschl.; II 2. Apr. 80 E. 1 343; wie beim Inhaberpapier, so ist auch beim Ordrepapier und folgeweise auch beim Wechsel das obligatorische und das sachliche Element zu trennen; die auf der formalen Natur des Wechsels und Indossaments ruhenden, nach außen eintretenden Rechte und Wirkungen sind für die Frage der Unterschl. nicht maßgebend, da es hierfür vielmehr darauf ankommt, wem gemäß den das konkrete materielle Rechtsgeschäft nach Civilr. beherrschenden Grundsätzen das Eigenthum an dem Wechsel als individueller körperlicher Sache, als Urkunde, zusteht; nicht die formale Legitimation des Wechselinhabers, sondern die Abrede zwischen dem Geber und Nehmer des Wechsels ist für den Eigenthumsübergang entscheidend; I 15. Nov. 80, 11. Juli 81, II 13. Okt. 82, E. 3 35, 5 4, 7 93; die zur Deckung domicilirter Wechsel von dem Wechselschuldner seitens des Domicilirten empfangenen Gelder sind für diesen „fremde"; die auf Grund eines Blankogiros zufolge Auftrages, die Wechselsumme für den Giranten zu erheben, empfangene Gelder werden eigene Gelder des Erhebenden, selbst wenn er beim Empfange das Eigenthum seinem Auftraggeber erwerben wollte; IV 26. Sept. 84 R. 6 570;

d. wg. der Frage des Eigenthumsüberganges von Geld, welches durch Vermittelung der Post im Wege der Postanweisung zur Auszahlung gelangt (RPostG. v. 28. Okt. 1871 §§ 6, 49, 50), vgl.: IV 10. Juni 90, II 21. Dez. 94, E. 20 436, 26 389, I 10. Okt. 98 G. 46 426.

7) Aus der Praxis des RG. (bisheriges) Landesrecht btr.:

I. btr. Gemeines Recht (s. auch III): der im eigenen Namen auftretende Angeklagte, welcher als Bäckergeselle bei einem Bäckermeister in Kondition stehend von diesem jeden Morgen eine Anzahl Brode zum Austragen u. Verkaufe erhalten hatte, erwirbt bei seiner diesfälligen Willensübereinstimmung (vgl. jetzt BGB. § 164$_2$) mit den kaufenden Tradenten durch die Tradition des Kaufgeldes Besitz u. Eigenthum daran für sich selbst, ohne Rücksicht darauf, ob er nach seinem Rechtsverhältnisse zu seinem Meister als Käufer, Trödler o. Kommissionär Eigenthümer der Brode geworden bzw. wenigstens zum Verkaufe derselben im eigenen Namen befugt war, oder ob er etwa nur als einfacher Beauftragter des letzteren den Verkauf ausdrücklich als dessen Vertreter hätte ausführen sollen; II 28. Dez. 80 E. 3 150; derjenige, welcher in legaler Ausübung der ihm vom Fischereiberechtigten übertragenen Stellvertretung fischt, erwirbt das Eigenthum an den gefangenen Fischen sofort für die Herrschaft; III 10. Dez. 85 E. 13 195; eine durch Hingabe von baarem Gelde bestellte Kaution geht im Zweifel in das freie Eigenthum des Pfandnehmers über; III 21. Sept. 81, 18. Mai 93, E. 22 354, G. 41 129.

II. btr. Preußisches Recht (s. auch u. IIIa):

a. durch „simulirte" Geschäfte können nach PrALR. I 4 § 52 keine Rechte erworben werden; deshalb erwirbt auch aus einer simulirten Darlehns- und Hypothekenverschreibung der fingirte und in das Grundbuch eingetragene Darlehnsgläubiger nicht das Eigenthum an dem ausgefertigten Hypothekendokumente; II 11. Feb. 81 E. 3 344 (s. übrigen u. g); bei Bezahlung mittels einer Banknote, welche von dem Zahlenden in der irrthümlichen Meinung hingegeben wird, daß sie über einen geringeren Werthbetrag laute, als auf derselben vermerkt war, wird nach PrALR. I 4 § 81 wegen wesentlichen den Gegenstand der Zahlung u. Tradition betreffenden Irrthums der Eigenthumsübergang nicht bewirkt und kann deshalb die ganze Banknote Gegenstand einer Unterschl. sein; IV 12. Jan. 86 R. 8 44 (s. u. f. u. h.);

b. nach PrALR. I 7 § 71 kann darin, daß der mit dem Ankaufe von Werthpapieren beauftragte Bankier nach Ausführung des Auftrages in seinen Handelsbüchern die Nummern der angekauften Stücke als dem Besteller gehörig vermerkt, ein constitutum possessorium nicht gefunden werden, weil dasselbe den allgemeinen Grundsätzen über die Vertragsform untergeordnet ist; II 1. Nov. 83 E. 9 179;

c. nach PrALR. I 9 §§ 74 ff. ist zwar der „Schatz" zur Zeit der Auffindung herrenlos, aber im Augenblick seines Zutagetretens vollzieht sich ohne weiteres kraft Gesetzes zu Gunsten des Entdeckers und bzw. des Grundeigenthümers der Eigenthumserwerb, so daß der Finder durch Zueignung des ganzen Schatzes eine Unterschl. begehen kann; I 17. Nov. 79, IV 15. Nov. 98, E. 1 16, 31 317;

d. nach PrALR. I 9 § 299, 4 §§ 84, 85, 7 §§ 58 f., 15 §§ 45 f., liegt eine rechtswidrige Zueignung fremder Sachen vor, wenn ein Kassenbeamter Gelder, welche er sich leihweise beschafft und unter dem nicht erklärten Vorbehalte der Rücknahme dem Revisor als Kassengelder vorgelegt hat, nach der Revision aus der Kasse wieder an sich nimmt; I 24. Okt. 82 E. 7 123;

e. nach PrALR. I 11 §§ 266, 269 kann dem „Vorbehalte des Eigenthums", bei Festsetzung eines oder mehrerer bestimmter Zahlungstermine, durch Verabredung die Natur einer den Eigenthumsübergang aufschiebenden Bedingung beigelegt werden; III 24. Apr., 10. Nov. 80, I 20. Okt. 93, E. 2 22, 3 114, 24 274;

f. nach PrALR. (vgl. I 11 §§ 363 ff.) ist die Unterschl. einer Banknote über 500 M., die ein mit Einkassirung eines Wechsels beauftragter Geschäftsgehülfe gegen den Wechsel erhalten hatte, in dem Augenblick vollendet, wo er dieselbe einem Verkäufer zur Zahlung einer eigenen, nur einen Theilbetrag ausmachenden Schuld als Zahlungsmittel übergab, so daß er an dem herauserhaltenen Geldbetrage das Eigenthum erwirbt; II 29. Juni 83 E. 8 433 (dagegen Fuchs G. 32 172, der auf Grund der Natur des Geldes verneint, daß das Eigenthum an dem herausgegebenen Betrage auf den Empfänger übertragen sei);

g. nach PrALR. (vgl. I 11 §§ 376 ff., 16 §§ 30 ff.) werden die auf Grund einer simulirten Cession vom Cessionar für den Gläubiger eingezogenen Geldbeträge (nicht die Forderung selbst; s. o. unter a) Eigenthum des Cessionars; II 13. März 83 R. 5 168;

h. der Empfänger einer „Zahlung" erwirbt an dem vom Zahlenden aus Irrthum über die Höhe seiner Verbindlichkeit zu viel Bezahlten das Eigenthum, und besteht für ihn nach PrALR. I 11 § 653 nur eine persönliche Verpflichtung zur Zurückgabe; I 24. Mai 80 E. 2 65 (dagegen Fuchs aO. S. 161); vgl. auch IV 2. Mai 93 E. 24 146 btr. des Eigenthumserwerbes seitens des Auftraggebers an einer dem Beauftragten geleisteten Zahlung, wenn dieser bei der Empfangnahme das Auftragsverhältniß nicht offenbart hat;

i. nach PrALR. I 13 §§ 21 f. überträgt ein Bevollmächtigter an Geldern, welche er, um eine eigene Schuld an den Geschäftsherrn zu bezahlen, in ein für die Aufbewahrung der fremden Gelder ausschließlich bestimmtes Behältniß gelegt hat, das Eigenthum, so daß er daran Unterschl. begehen kann, dagegen steht ihm in dieser Beziehung der Geschäftsführer ohne Auftrag (das. § 239) nicht gleich, solange die Ratifikation noch aussteht, weil die rückwirkende Kraft derselben für die strafrechtl. Beurtheilung eine Bedeutung nicht beanspruchen kann; II 27. Nov. 83 E. 9 248;

k. bei einer aus Irrthum im Beweggrunde (hervorgerufen durch einen bei Führung der Bücher untergelaufenen Irrthum) erfolgenden Zahlung eines Mehrbetrages geht nach PrALR. I 16 §§ 166 ff. durch Empfangnahme des Geldes mit der dem Willen des Zahlenden entsprechenden Absicht das Eigenthum auf den Empfänger auch dann über, wenn letzterer in Erkenntniß des Irrthums den Mehrbetrag nicht als Zahlung sich zueignet; II 19. Nov. 81 E. 5 165 (dagegen Fuchs aO. S. 161); ähnlich bezüglich der Empfangnahme einer indebite geleisteten Zahlung: III 28. Okt. 83 G. 41 398;

l. nach der PrVormundschaftsO. kann ein Vormund über Mündelvermögen Verträge mit sich selbst wirksam nicht abschließen, folglich auch nicht auf Grund solcher Verträge Eigenthum an Mündelgut erwerben; I 22. Nov. 83 E. 9 337;

m. die Frage, inwieweit ein PrBeamter an sog. Deputatholz, welches ihm als Bestandtheil seiner Besoldung verwilligt und überliefert ist, Eigenthum erwirbt, entscheidet sich nicht nach den Bestimmungen des PrALR. I 4 §§ 153 ff. bzw. I 8 § 9, sondern vielmehr nach den speziellen Verhältnissen des Anstellungsverhältnisses, insbs. der maßgebenden Dienstinstruktion; II 16. Jan. 80, 11. Jan. 81, E. 1 75, 3 184;

n. über die Frage, ob Zeitungsträger, wenn sie die Namen der von ihnen gesammel-

ten Abonnenten dem Verleger nicht anzugeben haben und für den Eingang der Abonnementsgelder haften, durch Verbrauch der letzteren im eigenen Nutzen eine Unterschl. begehen, vgl. I 18. Jan. 00 E. 33 80;

IIIa. btr. Gemeines (s. o. I) und Preußisches (s. o. II) Recht: die Vermischung fremden Geldes mit eigenem begründet bei vorliegender Nichtunterscheidbarkeit der species der Regel nach Alleineigenthum des Vermischenden; III 2. Nov. 91, FS. 30. Juli 94. E. 22 230, 26 43 (letzteres die Frage nach GR. für Diebst. erörternd); dann tritt jedenfalls durch die Vermischung Alleineigenthum für den Vermischenden nicht ein, wenn dieser bei der Vermischung einen entgegengesetzten Willen hatte; IV 11. Dez. 96 E. 29 251, III 3. Nov. 98 G. 46 438 (im Zweifel wolle der Beauftragte bei Vermischungen eigenen Geldes mit dem des Auftraggebers Miteigenthum herstellen); vgl. auch das N. 19 cit. E. 26 437;

b. btr. Gemeines u. KglSächsisches Recht: wg. der Frage, ob der Uebergang des Eigenthums an einer dem Stellvertreter übergebenen Sache o. ihm gezahlten Gelde unmittelbar auf den Vertretenen unter allen Umständen voraussetze, daß der Stellvertreter bei der Uebergabe bzw. Annahme durch ausdrückliche o. stillschweigende Willenserklärung im Namen des Vertretenen auftrete, vgl. III 7. Okt. 89 E. 19 429, 30. Mai 92 G. 40 153;

IV. btr. Bayerisches Landrecht:

a. der Darlehnsempfänger, welcher irrthümlich eine uneröffnete Rolle mit 44 Doppelkronen anstatt einer solchen mit 50 Markstücken erhält, begeht durch Aneignung der Goldrolle nach Entdeckung des Irrthums eine Unterschl.; I 23. Dez. 80 E. 3 134;

b. der in Gemäßheit eines const. poss. im faktischen Besitze zum zeitlichen Nießbrauche verbliebene Verkäufer einer beweglichen, als Pertinenzstück zu einem verhypothecirten Grundstücke gehörigen Sache kann durch Zueignungsverfügung über dieselbe eine Unterschl. begehen; die zur Uebertragung des Eigenthums erforderliche Erklärung des Verkäufers, fortan im Namen des Erwerbers besitzen zu wollen, kann aus konkludenten Hdlgen geschlossen werden; die Pertinenzqualität der Sache steht dem Eigenthumsübergange an den gutgläubigen Erwerber nicht im Wege; durch Perfektion des Verkaufs wird die Sache für den Verkäufer eine fremde; I 7. Mai 83 N. 5 323;

V. btr. Französisches (Rheinpreuß.) Recht: an einem auf fremdem Grund und Boden gefundenen Schatze wird vom Finder und Grundeigenthümer Miteigenthum zu gleichen Theilen, und zwar an jedem einzelnen Theile des Schatzes (z. B. jeder Münze), erworben; I 12. Jan. 91 E. 21 270.

8 a) Der Gesetzgeber hat bei der Aufstellung des Thatbestandes der Unterschl. (N. 1) sich nicht damit begnügt, das beim Diebst. vorausgesetzte positive Moment, daß ein Anderer als der Thäter die Sache im Gewahrsam gehabt habe (§ 242 N. 18), etwa durch die Formulirung „Wer eine fremde bewegliche Sache, die ein Anderer nicht in Besitz oder Gewahrsam hat, ꝛc." einfach zu negiren, sondern er hat positiv das Erforderniß aufgestellt, daß der Thäter selbst „die Sache in Besitz oder Gewahrsam habe". Gewiß liegt in dieser Formulirung des Thatbestandes der Unterschl. eine Verkennung ihres begrifflichen Unterschiedes vom Diebst.; Binding Grundr. 2 144 u. Normen 2 542, Hälschner 2 348, Merkel HH. 4 412, H. Meyer S. 539 N. 3, Kapff Unterschl. S. 60. Da aber ein freilich unrichtiger Gedanke im § 246 an sich zum klaren Ausdruck gekommen ist, so ist man nicht berechtigt, mit Berner S. 568 anzunehmen, daß es um ein positives Erforderniß überhaupt nicht, sondern nur um ein negatives sich handele; die Unterschl. setzt demnach voraus, daß die Aneignung erst erfolge, nachdem der Thäter den Gewahrsam erlangt hatte; so, außer den Motiven (N. 9a): RG. III 3. Dez. 88 E. 19 38 (unter Berufung auf die N. 9 citt. E. 10 257, N. 7 407 sowie auf das N. 16, 25b cit. E. 17 59, II 29. — nicht 25. — Jan. 92 E. 22 306, III 25. Nov. 97, IV 15. Feb. 98 (mit der richtigen Konsequenz, daß beim Zweifel, ob Diebst. o. U. vorliege, die ersteres annehmenden Stimmen denen, die U. für vorliegend erachteten, nicht zugezählt werden dürften), G. 46 34, 131, ferner: Frank N. II 4, Oppenh. N. 30, auch Hälschner aO. (s. jedoch u. α). Mit Bezug hierauf sind namentl. hervorzuheben:

α) Fund; gerade hier zeigt sich die praktische Tragweite davon, daß Besitz (Gewahrsam) seitens des Thäters zum positiven Thatbestandsmerkmal der Unterschl. erhoben ist; die Mo-

tive bemerken, daß „selbst in dem Falle, daß die Ansichnahme der verlorenen Sache seitens des Finders sofort in der Absicht erfolge, sie sich rechtswidrig zuzueignen", dennoch eine Unterschl. nicht vorliege; es ist dies, auch von der Frage, „ob die Besitzergreifung selbst an sich eine widerrechtliche sei", abgesehen, jedenfalls deshalb richtig, weil nach der Fassung des § 246 „die Absicht der Aneignung erst durch eine (sc. der Erlangung des Gewahrsams) nachfolgende Thatsache sich manifestiren muß und erst mit dieser letzteren der Thatbestand der Unterschl. erfüllt ist" (N. 25); so auch die überwiegende M., insbs. München 16. Feb. 77 St. 7 138; aM.: Geyer 2 52, Hälschner 2 361, v. Liszt S. 466 N. 2, H. Meyer S. 544, Rotering GS. 36 575;

β) Entdecken eines Schatzes (BGB. § 984); demgemäß begeht, wer einen Schatz, der in einer fremden Sache verborgen war, gleich bei der Entdeckung in der Absicht, ihn für sich zu behalten, an sich nimmt, keine U.; so das cit. RG. G. 46 34 (btr. PrALR.);

γ) Inbesitznahme befugter Maßen erlegten Wildes seitens eines zur Aneignung nicht Berechtigten (BGB. § 958 Abs. 2 i. V. EGzBGB. Art. 69); wenn dieser von vornherein das Wild in Eigenbesitz nimmt, so begeht er keine U.; vgl. München 12. Apr. 76 St. 8 209.

Vgl. aber einerseits Binding Grundr. u. Normen aO., nach welchem hier eine berichtigende Auslegung der lex lata ebenso nothwendig als berechtigt sein soll, während nach v. Liszt S. 466 auch die gegenwärtige Fassung keine ernstliche Schwierigkeit bietet.

b) In vielen Fällen kann zweifelhaft werden, ob der Thäter selbst den ausschließlichen Gewahrsam, oder ob ein Anderer den Gewahrsam bzw. Mitgewahrsam der Sache gehabt habe, ob somit Unterschl. vorliege (RG. III 21. Juni 97 G. 45 281) oder vielleicht gar Diebst. (§ 242 N. 19).

In der Praxis wurde dafür erachtet, daß Unterschlagung begangen sei, und zwar auf Grund der Annahme, daß der Thäter die btr. Sache gehabt habe:

I. in seinem Besitz seitens desjenigen, welcher ein ihm zur Aufnahme eines Darlehns anvertrautes, auf den Inhaber lautendes Werthpapier der mit dem Eigenthümer getroffenen Abrede gemäß in Pfand gegeben hatte; RG. II 21. März 82 E. 6 117;

II. in seinem Gewahrsam:

α. seitens eines Kassirers und Vorstandsmitgliedes einer Gewerbekasse an einem an die Order derselben ausgestellten eigenen Wechsel, weil jenem nach den konkreten Verhältnissen über die ihm von den Ausstellern übergebenen Wechsel faktisch Verfügungsgewalt zugestanden habe, wobei es unerheblich sei, daß der Gewahrsam für die von dem Kassirer vertretene Gesellschaft ausgeübt worden; RG. I 11. Juli 81 E. 5 4;

β. seitens des Verwahrers eines verschlossenen Behältnisses (Koffers, Kastens 2c.) an den darin enthaltenen Sachen, indem das Bestehen eines Gewahrsams bzw. Mitgewahrsams der im Besitze des Schlüssels befindlichen Eigenthümer an dem Inhalte des Behältnisses für ausgeschlossen zu erachten sei; RG. III 29. Okt., II 13. Dez. 81, R. 3 642, E. 5 222; (vgl. jedoch § 242 N. 19c);

γ. seitens eines Knechtes an den von seinem Herrn gekauften Kohlen während der Anfuhr derselben von dem Lagerplatze, wo die Empfangnahme durch den Knecht stattgefunden hatte; RG. II 7. Dez. 81 E. 5 218;

δ. seitens des Eigenthümers eines Grundstückes hinsichtl. der noch auf dem Halme stehenden Frucht, die nach CPO. §§ 810, 816 f., 827 gepfändet, versteigert sowie dem Käufer zugeschlagen u. übergeben worden war; RG. I 13. Apr. 92 E. 23 71.

c) Wird der Besitz bzw. Gewahrsam auf Seiten des Thäters überhaupt verneint (RG. I 13. Juli 87 E. 16 241 btr. GR.), so entfällt damit der Thatbestand der Unterschl., doch kann möglicher Weise Untr. (§ 266) vorliegen.

9) Die juristische Natur des Gewahrsams (Besitzes) ist für den Begriff der Unterschl., gleichwie für den des Diebst. (§ 242 N. 15 f.), gleichgültig (RG. II 30. Nov. 96 E. 29 209), deshalb an sich auch die Art und Weise, wie der Gewahrsam erlangt ist (so die GM., insbs. Berlin 1. Nov. 72 St 2 123), sofern dies nur nicht mittels Wegnahme aus fremdem Gewahrsam in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschah; denn alsdann würde

in der Disposition über die Sache eine neue, als Unterschl. zu qualifizirende, strafb. Hdlg. nicht zu finden sein; so RG. II 26. Apr. 87 E. 15 426, Merkel S. 318; die GM. geht insofern weiter, als sie annimmt, es dürfe durch die widerrechtliche Besitzerlangung bzw. sogar Wegnahme nicht überhaupt bereits der Thatbestand einer strafb. Hdlg. erfüllt sein. Unter jener negativen Voraussetzung steht aber selbst die Wegnahme aus fremdem Gewahrsam der Annahme einer Unterschl. nicht entgegen; ebensowenig aber die selbst in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgende Wegnahme einer Sache aus einer in Niemandes Gewahrsam befindlichen Erbschaft; so: RG. III 17. März 84, 18. Juni 85, E. 10 257, R. 7 407, Geyer 2 52; aM. Oppenh. N. 30.

10) Die Hdlg. selbst besteht in der „rechtswidrigen Zueignung"; es gehört also die Zueignung zur Vollendung der Unterschl., anders als beim Diebst. (§ 242 N. 24), wo schon die in der „Absicht rechtswidriger Zueignung" vollzogene Wegnahme der Sache die That vollendet.

Im übrigen sind wegen des Begriffes „rechtswidriger Zueignung" die N. 28 f. zum § 242 zu vergleichen, da der Begriff der „Zueignung" bei der Unterschl. derselbe wie beim Diebst. ist; es kann deshalb keine Rede davon sein, daß bei der Unterschl. der Inhaber der fremden Sache rechtswidrig zum wirklichen Eigenthümer erselben sich mache. So die GM., insbs.: RG. II 13. Juli 81 E. 4 404, Berlin 17. Juli 78 St. 8 211.

11) Eine „Zueignung" (§ 242 N. 28—30) ist nicht möglich, ohne daß der Wille des Thäters, die bereits in seinem Besitze befindliche Sache sich zuzueignen, äußerlich erkennbar durch Bethätigung der Verfügungsgewalt sich manifestire; so die GM., insbs.: RG. II 13. Juli, 7. Dez. 81, E. 4 404, 5 218, IV 22. Juni 86 R. 8 481, München 10. Feb. 77 St. 7 136. Die Erkennbarkeit eines solchen Aneignungsaktes wurde bejaht in einem Falle, wo Jemand, der Gelder für fremde Rechnung einzuziehen hatte, die Abführung der Gelder an den Auftraggeber zwar thatsächlich bewirkte, dabei jedoch vorsätzlich statt der Zahlung Leistenden, andere Personen, insbs. frühere Zahlungsleister, fälschlich als solche bezeichnet hatte; RG. II 20. Okt. 91 E. 22 175.

Die „Zueignung" ist eine Verbotsverletzung (§ 1 N. 3 a); deshalb kann die Unterschl., worüber auch die GM. nicht in Zweifel, durch eine reine Unterlassung nicht begangen werden; dagegen greifen die allgem. Grundsätze über Begehung von Kommissivdelikten durch Unterlassungen (Th. I Abschn. 3 N. 3) auch hier Platz (N. 17); vgl. das cit. RG. E. 4 404 (welches übrigens in der Unterlssg. der Rücksendung zur Ansicht entnommener Uhren, trotz vorangegangener Rückforderung, allein eine Unterschl. nicht finden wollte, weil ein Umstand, durch den der Zueignungswille sich manifestirt habe, nicht dargethan sei, — was bedenklich erscheint, weil hier eine Unterlssg. nach vorher begründeter Verpflichtung zum Handeln in Frage stand) sowie ferner: RG. IV 22. Juni 86 R. 8 481 (in dem Vorenthalten einer Sache könne Zueignung gefunden werden, vorausgesetzt, daß Umstände vorlägen, welche ersehen ließen, daß die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Rückgabe oder schuldigen Ablieferung auf dem Willen des Inhabers, das fremde Eigenthum thatsächlich nicht mehr anzuerkennen, beruhe), III 17. Juni 89 G. 37 284 (Zueignung durch Nichtablieferung von Geld während eines einjährigen Zeitraumes trotz bestehender Verpflichtung dazu und trotz Kenntniß davon, daß das Geld seitens des Gläubigers vom Schuldner, der es dem Angekl. zur Ablieferung übergeben hatte, eingeklagt werde).

12) Die nach N. 11 erforderliche Manifestation des auf Zueignung der Sache gerichteten Willens braucht nicht in einer äußerlichen Manipulation mit der Sache selbst, einer unmittelbaren körperlichen Einwirkung auf dieselbe zu bestehen, vielmehr genügen auch andere Hdlgen, sofern nur sie den Zueignungswillen erkennen lassen; so die GM., insbs.: RG. II 6. Mai 81 R. 3 286, Berlin 20. Nov. 74 O. 15 803. Unter dieser Voraussetzung genügen namentl. auch mündliche Aeußerungen, so z. B.:

a. die Einwilligung in die Wegnahme durch einen Dritten; RG. II 7. Dez. 81, 7. Feb. 82, E. 5 218, R. 4 129;

b. das Ableugnen des Besitzes bzw. die unwahre Angabe einer Behörde bzw. dem Berechtigten gegenüber, daß die Sache veräußert sei; RG. II 22. Nov. 81 E. 5 252, Dresden

8. Jan. 72, München 16. Feb. 77, Berlin 17. Juli 78, 12. Jan. 72, 17. Dez. 74, St. 1 290, 7 138, 8 211, O. 13 35, 15 876, Hälschner 2 351, Merkel S. 318, Rotering GS. 36 566; aM. Frank N. III 5, auch v. Schwarze N. 17, der im Ableugnen ev. nur einen Beweis für die Aneignung findet, was allerdings zweifellos der Fall sein kann, wenn die Aneignung vorherging; ferner die Verweigerung der Herausgabe der Sache an den Berechtigten bzw. die Erklärung, dieselbe für sich behalten zu wollen; RG. III 28. Apr. 87 R. 6 291;

c. das Angebot zum Kaufe; so: Berlin 16. Juni 74, 4. Apr. 78, St. 4 177, O. 19 194, H. Meyer S. 547; aM.: Hälschner 2 351, Merkel HH. 3 745, Frank N. IV, Rotering aO. S. 571, welche dem bloßen Angebote niemals eine solche Wirkung zugestehen.

Sowenig aber beim Diebst. (diesseitiger Ansicht zuf.) aus jeder Hdlg., welche an sich nur der Eigenthümer mit seiner Sache vorzunehmen berechtigt ist, auf die Absicht der Zueignung geschlossen werden darf (§ 242 N. 29), ebensowenig enthält bei der Unterschl. eine solche Hdlg. unbedingt eine „Zueignung"; die Anmaßung einer einzelnen Wirkung des Eigenthums genügt auch hier nicht; so: Merkel HH. 3 698, Kapff aO. S. 80; aM. Rüd.-St. N. 6. Dies gilt speziell betreffs der Frage, ob ein Sparkassenbuch durch Benutzung desselben behufs Abhebung eines Theilbetrages der Einlage angeeignet werde; vgl. die Abs. 2 der N. 29 zum § 242 citt., den § 246 btr., Entsch. sowie RG. III 3. Mai 00 G. 47 294 (btr. Unterschl. durch Verpfändung eines Sparkassenbuchs auf den Namen des Eigenthümers selbst).

Ueber die praktisch wichtigsten Einzelfälle der Zueignung s. u. N. 13—17; vgl. aber auch § 242 N. 30c wg. Zueignung durch Zerstörung.

13) Der bloße „Gebrauch" ist an sich keine Zueignung, ein nur darauf gehender Wille deshalb kein auf Zueignung gerichteter (RG. II 17. März 96 G. 44 45); dies gilt selbst dann, wenn er mit einer Werthsverminderung verknüpft ist (vgl. § 242 N. 30a), wohl aber kann ein Gebrauch, namentl. wenn er längere Zeit hindurch fortgesetzt ist, ein hinreichendes Anzeichen für die Zueignung sein; so im wesentlichen die GM., insbs. Berlin 9. Okt. 72 G. 20 555.

14) Dagegen ist der „Verbrauch" eine der häufigsten Zueignungsarten, namentl. bei vertretbaren Sachen i. S. des BGB. § 91, wobei der Verbrauch an Geld durch Verausgabung in erster Linie in Betracht kommt; daß ein solcher Verbrauch, auch bei der Absicht rechtzeitiger Wiedererstattung der Gelder, juristisch nicht als ein bloßer „Gebrauch", als eine „einstweilige Benutzung" desselben, angesehen werden kann, erhellt von selbst; vgl. Dresden 1. Nov. 72 St. 2 189.

Für die Frage, ob durch den Verbrauch vertretbarer Sachen eine Unterschl. begangen worden sei, kommt es darauf an, ob sie im konkreten Falle in genere zurückerstattet werden durften, oder ob sie in specie zurückgegeben werden mußten; ist letzteres der Fall, so ist die Sache an sich ein ebenso geeignetes Objekt der Unterschl. wie jede andere Sache (wegen der Dolusfrage s. N. 20Ia); so die GM.

Häufig ist das Verhältniß dadurch verwickelter, daß auf die Rückgabe der Sache in specie nicht unbedingt, sondern nur insofern dem Empfänger jeder Zeit Sachen derselben Art und in gleichem Betrage zur Hand sind, also nur bedingungsweise verzichtet wird; ROHG. 4. Apr. 76 Entsch. 20 65, Merkel HH. 4 413, H. Meyer S. 543, Oppenh. N. 7, Kapff Unterschl. S. 44. Vgl. dagegen RG. II 7. Okt. 81 E. 5 52, nach dem es „im Leben vielleicht die Regel bilden soll", daß „es dem Mandanten völlig gleichgültig sei, in welchen Münzen, denselben oder anderen, die Rückerstattung erfolge, wenn es dazu kommen sollte, daß er aber nichtsdestoweniger das Eigenthum an den hingegebenen Beträgen nicht aufgeben, sondern behalten wolle".

Sollen vertretbare Sachen ausnahmsweise als Spezies in Betracht kommen, so kann das entweder auf Grund ausdrücklicher Bestimmung oder zufolge solcher durch schlüssige Hdlgen geschehen. In letzterer Weise wird die Wiedererstattung in genere meist dann ausgeschlossen sein, wenn das Geld rc. eingesiegelt worden ist; RG. I 23. Dez. 80 E. 3 134 (btr. Unterschl. einer Geldrolle mit 44 Doppelkronen, die irrthümlich statt einer Rolle mit 50 Markstücken gegeben war), Merkel HH. 3 704, Schütze S. 444 N. 12. Ist aber schon

dieses Zeichen nicht untrüglich, so gestaltet die Beweisfrage in anderen Fällen, in denen es an einer solchen signifikanten Hdlg. fehlt und die Gesammtheit aller Umstände erwogen werden muß, sich noch schwieriger.

Ueber einige Fälle aus der Praxis des RG., in denen Unterschl. angenommen wurde, weil der verbrauchten Sache die Eigenschaft der Vertretbarkeit (i. S. des früheren Rechts gesprochen) unbedingt o. wenigstens für den Fall des nicht jederzeit zu bewirkenden Ersatzes entzogen war, vgl.: I 26. Jan. 80, 12. Juni 84, R. 1 272, 6 419, III 5. Mai 80 E. 2 48.

15) Bezüglich der „Verpfändung" heben die Motive mit Recht hervor, daß sie, je nach der Willensrichtung des Verpfänders, als Unterschl. oder nur als unerlaubter Gebrauch einer fremden Sache sich darstellen könne (vgl. § 242 N. 30b); hat der Verpfänder bei der Verpfändung die Absicht der Wiedereinlösung und die Ueberzeugung, dazu rechtzeitig im Stande zu sein, so erscheint die Absicht, über die Sache als Eigenthümer zu verfügen (N. 12 vorl. Abs.), ausgeschlossen, während umgekehrt, wenn in der Verpfändung eine bewußt bleibende, nach Lage der Verhältnisse unabänderliche Entäußerung thatsächlich zu finden ist, Aneignung mittels der Verpfändung vorliegt. So: RG. III 24. Apr. (2 Entsch.), 27. Okt. 80, III 12. Nov. 94, I 11. Juli 81, E. 2 21, R. 1 659, 2 402, E. 26 230, 5 4, Dresden 6. März, 11. Aug., 13. Nov. 71, St. 1 23, 119, 185, München 26. Feb., 22. Juli, 22. Sept. 76, St. 6 308, 311, 7 134, Binding Normen 2 545 N. 784, Geyer 2 51, Hälschner 2 352, H. Meyer S. 546, Schütze S. 443, Frank N. III 3, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 15 u. GS. 23 446, Huber Unterschl. S. 56, Kapff Unterschl. S. 90, Rotering GS. 36 563. AM. einerseits: Berlin OAG. 6. Sept. 71, OTr. 17. Apr. 72, 5. Nov. 73, St. 1 53, 298, 3 209, v. Wächter S. 428, Oppenh. N. 34, welche stets, andererseits Bachem Diebst. S. 31, welcher niemals Unterschl. annimmt; das RG., namentl. das cit. R. 2 402, neigt übrigens dahin, den Zueignungswillen schon dann als dargethan zu erachten, wenn trotz beabsichtigter Wiedereinlösung die Fähigkeit dazu fehlte; die gegründete Aussicht der Wiedereinlösung neben der Absicht verlangen auch v. Liszt 449 u. Merkel S. 318, HRl. „Unterschl." u. HH. 3 699, der jedoch bemerkt, daß trotz einer auf Zueignung gehenden Willensrichtung manchmal nur der Versuch einer U. vorliege; gegen die Neigung, ein bloßes Beweismoment als praesumtio doli zu verwerthen, aber mit Recht Geyer u. Hälschner aO. sowie das cit RG. E. 26 230.

In der Verpfändung einer fremden Sache kann auch dann eine Unterschl. gesehen werden, wenn sie für eine Schuld des Eigenthümers gestattet war, auftragswidrig dagegen für eine eigene Schuld erfolgte; Berlin 17. Apr. 72 O. 13 256. Auch steht der Umstand, daß die Verpfändung auf den Namen des Eigenthümers erfolgt, an sich der Annahme einer Unterschl. nicht entgegen; das o. N. 12 aE. cit. RG. G. 47 294.

Auf die civilrechtl. Gültigkeit der Verpfändung kommt es nicht an, da nur entscheidend ist, ob in dem Verhalten des Thäters der Zueignungswille erkennbar hervortritt.

16) Wie in dem Angebot zum Kaufe (N. 12c), so kann unter Umständen auch in dem „Hinbringen der Sache zum Trödler" eine Zueignung gefunden werden; Berlin 6. Sept. 75 O. 16 554.

Der „Verkauf" einer Sache, d. h. der Abschluß des Kaufvertrages und nicht erst die Uebergabe auf Grund desselben, stellt zweifellos in der Regel als Zueignungsakt sich dar; RG. III 12. Juni 84, IV 13. Jan. 88, E. 11 17, 17 59 (vgl. auch RG. II 21. März 82 E. 6 117 und die N. 7I u. IIm citt. Entsch.). Dem „Verkaufe" steht die Diskontirung eines Wechsels in dieser Beziehung gleich; vgl. RG. III 17. Jan., I 20. Mai 80, R. 1 244, 808.

Keineswegs aber ist der Verkauf einer fremden im Besitze des Verkaufenden befindlichen Sache ohne Wissen und Willen des Eigenthümers stets eine Zueignung derselben; so steht der „Verkauf unter Vorbehalt des Rück-(Wieder-)kaufs" im ganzen einer Verpfändung der Sache (N. 15) gleich, ist also je nach Umständen als Zueignungsakt anzusehen oder nicht; so: cit. RG. E. 11 17 (welches auch den Fall einer dem Käufer gemachten Auflage erwähnt, falls dadurch der Wille des Verkäufers zum Ausdruck gebracht wird, nur unbeschadet der Rechte des Eigenthümers über die Sache zu verfügen), Dresden 7. März

73 St. 3 17, Hälschner 2 353, H. Meyer S. 545, Oppenh. N. 33, v. Schwarze N. 12a, Kapff Unterschl. S. 91, Rotering GS. 36 565; aM.: Berlin 5. Nov. 73, 9. Sept. 74, O. 14 682, 15 550.

17) In dem bloßen Verschweigen eines Fundes, als einer reinen Unterlassung (N. 11₂), kann eine Unterschl. der Fundsache nicht gesehen werden; so die GM., insbs. München 16. Feb. 77 St. 7 138. Dagegen kann nach den allg. Grundsätzen über Begehung von Kommissivdelikten durch Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3) auch in dem Verschweigen eines Fundes bzw. in der Nichtanzeige eines solchen eine Zueignung gefunden werden, wenn die konkreten Umstände, insbs. in Verbindung mit einem gesetzlichen Gebote der Anzeige von Fundsachen (BGB. § 965₂), den Schluß rechtfertigen, daß in dem Schweigen bzw. in der Unterlassung der Anzeige selbst die Zueignungsabsicht sich manifestire; so: H. Meyer S. 545 N. 40, Rotering GS. 36 569; aM. Hälschner 2 350 u. Frank N. III 5, beide selbst für den Fall einer gesetzl. Anzeigepflicht.

18) Die Zueignung muß objektiv „rechtswidrig" sein (§ 242 N. 32a); ein Recht auf Zueignung der Sache, insbs. auf Verbrauch vertretbarer Sachen, schließt den Thatbestand der Unterschl. aus (RG. I 26. Jan. 80 N. 1 273, Berlin 20. Nov. 74 O. 15 805), der Mangel eines solchen Rechtes begründet schlechthin die Rechtswidrigkeit; RG. III 12. Feb. 91 E. 21 364. Die Zustimmung des handlungsfähigen Eigenthümers zur Aneignung beseitigt daher bei diesem Eigenthumsdelikte (N. 1) die objektive Widerrechtlichkeit. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob sie dem Thäter bekannt war; so: Binding Normen 2 558, H. Meyer S. 547, Frank N. III 8, Ruhstrat ZfStRW. 1 396 und hier — im Gegensatz vom Diebst. (§ 242 N. 32a) — auch Merkel HRl. „Unterschl." u. HH. 3 702, weil bei der Unterschl. die Rechtswidrigkeit der Zueignung objektiv gegeben, beim Diebst. aber nur beabsichtigt sein müsse. Ebensowenig kommt darauf etwas an, wenn die Zustimmung des Eigenthümers gegen den Willen eines an der Sache Berechtigten erfolgte; Hälschner 2 353.

Die objekt. Rechtswidrigkeit ist nicht ausgeschlossen, wenn der Thäter die in seinem Besitze befindliche Sache sich zueignet statt einer anderen, auf deren Uebertragung er ein Recht hatte; Merkel HH. 3 702; auch keineswegs ohne Weiteres durch das Bestehen von Gegenforderungen, namentl. dann nicht, wenn die Aneignung vorbehaltlich der Gegenansprüche, also ohne Beziehung auf dieselben erfolgt; Dresden 12. Feb. 77, Berlin 19. Jan. 72, 29. Mai 74, St. 7 318, 1 186, O. 15 339 (s. jedoch N. 20 1b).

Ueber einen Fall der rechtswidrigen Zueignung von Geldern der Umlagekasse einer in Konkurs gerathenen Genossenschaft seitens des Liquidators vgl. RG. IV 30. Apr. 89 E. 19 184.

19) Der Dolus besteht bei der Unterschl., als einem vorsätzlichen lediglich gegen das Eigenthum gerichteten Delikte (N. 1), in dem bewußten Willen, sich widerrechtlich eine fremde Sache anzueignen; RG. II 11. Jan. 71, III 15. Dez. 82, IV 8. Feb. 95, E. 3 184, 7 349, 26 437, Berlin 6. Okt. 74 O 15 624, Binding Normen 2 540, Huber Unterschl. S. 45; vgl. auch Ruhstrat ZfStRW. 1 396. Der Umstand, daß die Sache eine „bewegliche" sein muß, gehört nicht zu den Delikts-, sondern nur zu den Strafbarkeitsmerkmalen (vgl. § 242 N. 33₂); aM. H. Meyer S. 546 N. 51. Ebensowenig gehört aber, wie allgemein nicht bezweifelt wird, das Requisit des „Besitzes oder Gewahrsams des Thäters" zu den Deliktsmerkmalen; der Vorsatz bei der Unterschl. wird weder alterirt durch die irrthümliche Annahme fremden Besitzes (z. B. an einer thatsächlich verlorenen Sache), noch durch die Nichtkenntniß des eigenen Besitzes; so: Binding aO. S. 543, Rotering GS. 36 575; aM. H. Meyer aO.

Eine mala fides superveniens genügt bei der Unterschl. sowenig wie beim Diebst. (§ 242 N. 26); RG. II 7. Okt. 81 E. 5 52, Berlin 14. Juni 79 O. 20 298.

Die Meinung des Thäters, eine nicht kriminell, sondern nur disziplinarisch strafb. Hdlg. zu begehen, schließt den Dolus selbstverständlich nicht aus, da das Bewußtsein der Strafbarkeit in keiner Weise zum Dolus gehört (§ 59 N. 33); die citt. RG. E. 3 184, 7 349, Berlin 27. Juni 73 St. 3 19.

Bestreitet der Angeklagte den Dolus, sei es im allgemeinen, oder in einzelnen Richtungen, z. B. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung, so bedarf es im nicht-

schwurgerichtl. Verfahren einer bezüglichen Feststellung; RG. III 21. Jan., 20. Okt. 80, E. 1 290, 3 10.

20) Aus der Bestimmung des Dolus in N. 19 ergiebt sich folgeweise:

I. daß derselbe ausgeschlossen ist:

a. bei, wenn auch irrthümlicher Weise, vermuthetem Einverständnisse des Eigenthümers; ein solches wird regelmäßig nur dann angenommen werden können, wenn der Thäter zur Zeit der Aneignung (des Verbrauchs der Gelder) der Ueberzeugung ist, daß er nach seiner Vermögenslage jederzeit in der Lage sei, aus eigenen Mittel die bestimmungsmäßige Verwendung eintreten zu lassen oder Ersatz in gleichwerthigen Stücken zu leisten (über den Begriff der „Ersatzbereitschaft" vgl. RG. III 12. Feb. 91 E. 21 364), also namentl. dann, wenn die Ersatzleistung mit der Zueignungshdlg., wie z. B. beim Umwechseln von Geld, zusammenfällt; so die GM., insbs. außer den Motiven: RG. III 22. Juni, II 7. Okt. III 10. Dez. 81, II 28. März 82, E. 4 328, 5 52, 304, 6 125, III 20. Nov. 82, I 12. Juni 84, N. 4 831, 6 419; dabei kann die Fähigkeit zur sofortigen Erstattung unter Umständen angenommen werden, obschon der Erstattungspflichtige selbst im Besitze ausreichender Geldmittel nicht ist; RG. I 17. März 98 G. 46 52;

b. bei irrthümlicher, insbs. rechtsirrthümlicher Annahme eines Rechtes auf Zueignung; RG. III 21. Jan., 5. Mai 80, 22. Juni, 10. Dez. 81, E. 1 290, 2 48, 4 328, 5 304, das zu a cit. N. 4 831, Binding aO. S. 546, Hälschner 2 357, Merkel HRl. aO. u. HH. 3 702; diese Annahme kann namentl. vorliegen, wenn Geldforderungen, sei es in Wirklichkeit, sei es nach der Ueberzeugung des Betreffenden, bestehen (Berlin 19. Jan. 72, 29. Mai 74, St. 1 186, O. 15 339, v. Schwarze N. 18) und die Absicht mit diesen aufzurechnen (BGB. §§ 387 f.) bereits z. Z. der Verfügung über das fremde Geld erkennbar obwaltete; RG. IV 10. Juni 90 E. 20 436;

II. daß der Dolus dagegen nicht ausgeschlossen sein kann durch die Absicht der Ersatzleistung, die Fähigkeit dazu, insbs. das Bereithalten der Ersatzmittel, bzw. durch demnächstige wirkliche Ersatzleistung; so die GM., insbs.: RG. I 20. Mai 80 N. 1 808, III 20. Okt. 80, 22. Juni, 10. Dez. 81, 15. Dez. 82, II 25. Juni 86, E. 3 10, 4 328, 5 304, 7 349, 14 242.

21) Ebensowenig wie beim Diebst. (§ 242 N. 35) gehört bei der Unterschl. zum Dolus die gewinnsüchtige Absicht bzw. die Absicht der Bereicherung auf fremde Kosten oder der Vermögensbeschädigung. So, außer den Motiven: RG. I 11. Juli 81, 12. Jan. 91, E. 5 4, 21 270, Binding Normen 2 540 f., Huber Unterschl. S. 44, 63 und, speziell hinsichtlich der gewinnsüchtigen Absicht: RG. IV 22. Juni 86 N. 8 481, Berlin 19. Jan., 1. Nov. 72, Dresden 11. Sept. 74, St. 1 186, 2 123, 5 83, H. Meyer S. 547, v. Schwarze N. 24. AM.: Hälschner 2 355 ff., v. Holtzendorff HRgutachten S. 116, die That erfordere den Willen, fremdes Vermögen zu beschädigen.

Qualifizirte Unterschlagung. N. 22, 23.

22) War „die Sache dem Thäter anvertraut", so liegt ein straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 vor; dieses so qualifizirte Verg. wird in den Motiven, im Anschluß an den früheren Sprachgebrauch, „Veruntreuung" genannt (vgl. jedoch das technisch sog. Vergehen der „Untreue" im § 266).

Läßt sich nicht feststellen, daß die Sache anvertraut war, so fällt die Hdlg. unter die mildere Strafsanktion, welche für die einfache Unterschl. angedroht ist.

23) „Anvertrauen" (§ 174 N. 16c) bezeichnet sprachlich nicht mehr, als daß einem Anderen eine thatsächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen; RG. II 12. Juli 81 E. 4 386. Darnach muß eine unterschlagene Sache als anvertraut gelten, wenn der Besitz o. Gewahrsam kraft eines Rechtsgeschäfts mit der Verpflichtung, sie zurückzugeben oder einem Dritten abzuliefern, erlangt oder wenigstens fortgesetzt ist; so im wesentlichen die GM., insbs. RG. III 26. Okt. 81 N. 3 642, IV 23. Sept. 84 E. 11 85 (btr. § 348_2), sowie das cit. E. 4 386. Derartige Fälle des Anvertrauens sind in der Praxis des RG. namentl. angenommen: bei Vorliegen eines Leihvertrages; II 21. März 82 E. 6 117; bei Uebernahme des Mündelvermögens seitens des Vormundes; I 22. Nov. 83 E. 9 337.

Eine körperliche Uebergabe von Person zu Person braucht nicht nothwendig stattgefunden zu haben; die Einräumung der Verfügungsgewalt kann vielmehr auch mittelbar geschehen; vgl. das cit. RG. E. 4 386, das annahm, Kaufgelder, welche ein zur Veräußerung von Sachen Bevollmächtigter auf Grund seiner Vollmacht erhoben, seien ihm zwar nicht, wie die Sachen selbst, unmittelbar, wohl aber mittelbar anvertraut gewesen.

Versuch; Theilnahme; Mehrheit, Verhältniß zu anderen §§; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 24—28.

24) Der Versuch (§ 43) ist im Abs. 3 für strafbar erklärt; trotzdem stellt Cohn Versuch 1 457, die Möglichkeit eines Versuchs bei der Unterschl. in Abrede, weil, da das Konsumationsmerkmal bei der Unterschl. in der Aneignung einer der Besitzsphäre des Thäters unterworfenen Sache liege, unter allen Umständen die Aneignung mit einer Hdlg. des Unterschlagenden sich vollziehe, so daß mit ihrer Vornahme der Thatbestand des Delikts erfüllt sei; ähnlich Baumgarten Versuch S. 418. Diese Deduktion ist jedoch unrichtig; denn wenn z. B. der Inhaber einer fremden Sache diese nicht unbedingt, sondern nur dann sich zueignen will, falls er sie durch Verkauf verwerthen kann, wenn also die Zueignung nicht schon durch das Hinbringen zum Trödler oder durch das Angebot zum Kauf als vollendet angesehen werden muß (N. 12c, 16), so liegt nur der Versuch einer Unterschl. vor, falls der beabsichtigte Kauf trotz begonnener Verhandlung nicht zu Stande kommt; Hälschner 2 362, H. Meyer S. 548, Frank N. IV, Rüd.-St. N. 23, Huber Unterschl. S. 64, Kapff Unterschl. S. 93, Rotering GS. 36 532.

Die Vollendung des Delikts tritt mit derjenigen Hdlg. ein, wodurch die Zueignung selbst vollzogen wird; v. Liszt S. 466, Merkel S. 319 u. HH. 3 708, H. Meyer S. 547, Oppenh. N. 51. Dies gilt auch für den Fall, wenn der Zeitpunkt der bestimmungsmäßigen Verwendung bzw. Rückgabe noch nicht eingetreten war; Berlin OAG. 12. Okt. 72 St. 2 113, Rüd.-St. N. 22. Da die Zueignung unter Umständen auch im Ableugnen des Besitzes gefunden werden kann (N. 12b), so erscheint es nicht richtig, in der vom Erfolge nicht begleiteten Ableugnung unter allen Umständen nur einen Versuch zu sehen, vielmehr wird sie nach Lage der Sache auch eine vollendete Unterschl. darstellen können; so H. Meyer aO.; aM.: Kapff aO. (weil der Thäter die Ausführung seiner Absicht in der Erreichung eines bestimmten Erfolges suche), Merkel HH. 3 708.

Was die Abgrenzung des Versuchs gegen die straflose Vorbereitung anbetrifft, so kann die Bemühung, den Besitz der Sache zu erlangen, bzw. die Erlangung des Besitzes niemals als Versuch aufgefaßt werden, da die äußere Hdlg. bei der Unterschl. lediglich in der Zueignung unter der Voraussetzung des Besitzes besteht, in jenen Hdlgen aber ein Anfang der Zueignung selbst nicht liegt; so: Hälschner 2 362, v. Liszt aO., Merkel S. 319 u. HH. 3 708, Oppenh. N. 60, Rüd.-St. N. 23, Huber, Kapff aO.; aM. Schütze S. 445 N. 14.

25) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. Dresden 14. Nov. 73 St. 3 347, woselbst richtig (s. N. 11_2) ausgeführt wird, daß der Mitinhaber einer gefundenen Sache nicht schon dadurch, daß er der Unterschl. derselben durch den anderen Mitinhaber nicht widerspreche, zum Mitthäter oder Gehülfen werde.

a) Mitthäterschaft (§ 47; vgl. das. N. 20) ist nur unter der Voraussetzung rechtlich denkbar, daß die den Angriffsgegenstand bildende Sache im gemeinsamen Besitze o. Gewahrsam Mehrerer (N. 8a) sich befindet; RG. II 4. Jan. 89, 15. Okt. 97, G. 37 48, 45 431.

b) Beihülfe (§ 49) kann begangen werden durch wissentl. Mitwirkung bei dem Kaufabschlusse; RG. IV 13. Jan. 88 E. 17 59. Aber auch wer als Käufer, Pfandnehmer, Geschenknehmer 2c. eine Sache an sich nimmt, an welcher der darüber Verfügende eben durch diese Verfügung selbst eine Unterschl. begeht, ist Gehülfe an der Unterschl.; so die GM., insbs.: RG. II 28. Mai 80, 7. Dez. 81, E. 2 69, 5 218, Berlin OAG. 3. Mai 72, München 22. Juli 76, St. 1 327, 6 311; aM. einerseits Hälschner 2 362, der stets Mitthäterschaft (§ 47), andererseits Binding Grundr. 2 213 N. 2 u. Schütze S. 462 N. 15, die stets Partirerei (§ 259 N. 6) annehmen. Wurde aber die Zueignung nicht erst durch den Akt der Uebergabe, sondern schon vorher — namentl. durch das Angebot zum Kauf o. den Kaufabschluß — bewirkt, was der thatsächlichen Beurtheilung unterliegt (N. 12, 13, 16), so

ist umgekehrt der Annehmende Hehler (§ 259), möglicher Weise in Idealkonk. mit Beih. zur Unterschl.; cit. RG. E. 17 59, Berlin 9. Okt., 12. Jan., 27. Nov. 72, 4. Apr. 78, G. 20 555, O. 13 35, 622, 19 194. AM. Frank N. III 1, der stets Beih. annimmt, während H. Meyer S. 548 N. 59 die Möglichkeit bloßer Beih. leugnet. Entsprechendes gilt bei einer Hingabe zur Aufbewahrung, in welchem Falle freilich, wenn der Annehmende die Sache nicht „seines Vortheils wegen" in Verwahrung nahm, nicht Hehlerei, sondern einfache Begünstgg. (§ 257) neben der Theilnahme an der Unterschl. in Frage kommt.

Eigenthümlich liegen die Fälle: α. wenn die Unterschl. erst durch die Uebergabe vollendet wurde, der Annehmende aber ihre Vollendung in einem früheren Zeitpunkte als bewirkt erachtete, sonach nicht beabsichtigte, durch Annahme der Sache die Zueignung seitens des Hingebenden mit zu bewirken, β. wenn umgekehrt die Unterschl. bereits vollendet war, der Annehmende aber glaubte, dieselbe werde erst durch den zweiseitigen Akt der Tradition vollendet. Theilnahme an einer Unterschl. liegt dort (α) wegen mangelnden Dolus, hier (β) wegen mangelnden objektiven Thatbestandes nicht vor; so zu a: RG. III 29. Nov. 79 E. 1 110 (vgl. § 259 N. 23_3).

26 a) Ueber die Frage, ob bei Richtung der Hdlg. auf ein u. dasselbe Objekt nur eine Unterschl. oder eine Mehrheit von Unterschl. (§ 74) denkbar sei, vgl. RG. II. 23. Feb. 97 E. 29 415.

b) Mit dem Verg. aus § 13^2, soweit es durch Beiseiteschaffen begangen wird, kann Unterschl. in Idealkonk. (§ 73) treten; vgl. § 242 N. 37a; so: Berlin 9. Feb. 77 St. 7 50, John HH. 3 185; aM. Merkel HRgutachten S. 80, die Unterschl. konsumire den Thatbestand des § 133.

Wegen des Verhältnisses der Unterschlagung:

zum Diebstahl vgl. N. 1, 19 in Verbindung mit § 242 N. 22, 26, 33; zur Begünstigung (§ 257) u. Partirerei (§ 259) oben N. 25b; zum Betruge § 263 N. 56e, zur Untreue § 266 N. 16a, zur Urkfälschg. (§§ 267, 268) § 263 N. 47, 56ea, zur Urkvernichtung § 274 N. 14 Ic, zum V. gg. § 290 das. N. 6, gg. § 291 das. N. 2, zum Jagdverg. § 292 N. 1_3, zur Sachbeschdgg. § 303 N. 12b, zur Amtsunterschl. §§ 350 N. 2, 6a, 351 N. 1, zum Mundraub § 370^5 N. a.

27) Die ordentliche Hauptstrafe der vollendeten Unterschl. ist Gefängniß von 1 T. an (§ 16) und zwar der einfachen bis zu 3 J., der qualifizirten bis zu 5 J.

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff.) ist wahlweise Geldstrafe von 3—900 M. (jedoch nicht etwa an erster Stelle; Rubo N. 10) angedroht (§ 27).

Wegen der Nebenstrafe vgl. § 248.

Der, im Abs. 3 für strafbar erklärte, Versuch (N. 24) wird nach §§ 44 (insbs. N. 4), 45 bestraft.

Wegen Strafantrages und Strafausschließung vgl. § 247.

28) Nach § 67_2 verjährt die Strafverfolgung sowohl der einfachen wie der qualifizirten Unterschl. in fünf Jahren.

Zuständig ist, wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt, SchöffenG., sonst, insbs. in allen Fällen, wo dieser Werth nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 12), Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 27^4, 73^1, 75^6.

§. 247.

Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, oder wer einer Person, zu der er im Lehrlingsverhältnisse steht, oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutendem Werthe stiehlt oder unterschlägt, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den andern begangen worden ist, bleibt straflos.

Dieſe Beſtimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünſtiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten perſönlichen Verhältniſſe ſtehen, keine Anwendung.

PrStGB. §§ 228, 229. Entw. I §§ 222, 226, II § 242. StB. S. 680. Entw. d. StGN. Art. I § 247. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 150. StB. 1875/76 S. 815—823.

Vgl. § 289 Abs. 5 sowie zu Abs. 2 und 3: G. btr. Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere vom 5. Juli 1896 § 9 Abs. 3.

Zu Abſatz 1. N. 1—12.

1) Diebſtahl und Unterſchlagung ſind relative Antragsdelikte (§ 61 N. 8), d. h. ihre Verfolgung iſt nicht unbedingt, ſondern nur bei gewiſſen perſönlichen Beziehungen des Thäters zum Verletzten von einem Strafantrage abhängig; im Falle des MStGB. § 127 iſt ein Antrag niemals erforderlich, ebenſowenig nach § 50 daſ. im Falle eines ſog. Kameradendiebſt. aus § 138 daſ.

Das relative Antragserforderniß bezieht ſich übrigens auf die verſchiedenen Arten des Diebſt., den einfachen (§ 242), den ſchweren (§ 243), auch wenn ſie im wiederholten Rückfall verübt ſind (§§ 244, 245), ſowie auf die einfache und die qualifizirte Unterſchl. (§ 246); Hälſchner 2 306, 309, Meves N. 1, Oppenh. N. 1, 2, 13, Rubo § 244 N. 1, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 5, Reber Antragsdel. S. 267, Neſſel Antragsdel. S. 22. Umgekehrt iſt daraus zu folgern, daß die härteren Strafen, namentl. diejenigen des § 244, auch dann Anwendung finden, wenn die Verfolgung des konkreten Diebſt. einen Antrag erfordert; Dresden 29. Sept. 71, Stuttgart 27. März 72, St. 1 92, 284.

Zweifellos hat Abſ. 1 alle Deliktsformen im Auge; vgl. § 61 N. 9.

2) Der Abſatz 1 unterſcheidet zwei Hauptfälle: bei gewiſſen perſönlichen Beziehungen des Thäters zum Verletzten iſt die That ohne Rückſicht auf den Werth des Objekts, bei anderen Beziehungen lediglich dann „nur auf Antrag zu verfolgen", wenn „Sachen von unbedeutendem Werth" geſtohlen oder unterſchlagen ſind.

Man iſt darüber einig (vgl. z. B. Berlin 9. Mai 79 G. 27 538), daß die Frage, ob die geſtohlene Sache „von unbedeutendem Werthe" ſei, nach der konkreten Sachlage zu beurtheilen iſt; Streit herrſcht dagegen darüber, von welchen Geſichtspunkten der Richter (bzw. vorher die StAſchaft) auszugehen habe; ſo halten das cit. Berlin ſowie Meves N. 8 u. Rubo N. 12 die Vermögenslage des Beſchädigten nicht für maßgebend, umgekehrt aber Binding Grundr. 2 165, während Hälſchner 2 309, Merkel HH. 4 415 u. Oppenh. N. 9 die ſoziale Sphäre, welcher die Betheiligten angehören, bzw. die Vermögenslage des Verletzten und des Thäters in Betracht gezogen wiſſen wollen; letzteres will auch Frank N. II 2, der jedoch den Richter für verpflichtet hält, ſtets den Maßſtab anzulegen, der in concreto zum mildeſten Ergebniß führe. Da das Geſetz ſelbſt keinerlei Anhaltspunkte bietet, ſo wird ein Rechtsirrthum als vorliegend nicht anzunehmen ſein, wenn der Richter ſein Urtheil auf alle ihm nach der konkreten Sachlage erheblich erſcheinenden Momente ſtützt; RG. II 27. Nov. 91 E. 22 243. Immer aber kommt der Werth der entwendeten Sache ſelbſt in Betracht; deshalb erachtete RG. IV 13. Nov. 88 R. 10 649 zutreffend einen Rechtsirrthum in einem Falle für gegeben, wo nur deshalb eine „Sache von unbedeutendem Werthe" für vorliegend erachtet war, weil ſie lediglich einen kleinen Theil der ganzen Sache bildete.

Iſt übrigens der Diebſt. (die Unterſchl.) von Mehreren gemeinſchaftlich ausgeführt, ſo kommt der Geſammtwerth des Geſtohlenen (Unterſchlagenen) ſelbſt dann in Betracht, wenn einer der Mitthäter nicht in dem btr. perſönlichen Verhältniſſe zum Verletzten ſtehen ſollte; derjenige, welcher in ſolchem Verhältniſſe ſteht, iſt als Mitthäter (§ 47 N. 24) für die That in ihrem ganzen Umfange verantwortlich, folglich muß für die Frage, ob die That nur auf Antrag verfolgbar ſei, auch der Geſammtwerth des geſtohlenen Gutes berückſichtigt werden; v. Schwarze N. 14 A. 2. Ebenſo iſt der Geſammtwerth des Geſtohlenen entſcheidend, wenn der Diebſt. mehrere Objekte betraf (cit. RG. R. 10 649) insbſ. auch wenn es dabei um einen fortgeſetzten Diebſt. (§ 73 N. 6) ſich handelt; RG. III 19. März 96 G. 44 47.

3) Antragsberechtigter ist nach den allg. Grundsätzen der Verletzte; das ist aber derjenige, gegen welchen der Diebst. oder die Unterschl. begangen ist; dessen Persönlichkeit bleibt somit zu bestimmen (§ 61 N. 10 ff.).

a) Ein Diebstahl verletzt sowohl das Eigenthumsrecht als auch die Gewahrsamsordnung (§ 242 N. 22, 26, 33); deshalb sind, wenn der bestohlene Eigenthümer nicht zugleich den Gewahrsam hatte, sowohl der Eigenthümer als auch der Inhaber die Verletzten, gegen welche der Diebst. sich richtet. So RG. III 29. Mai 80, II 1. Juli 81, I 20. März 84, E. 2 73, 4 346, 10 210, auch: III 11. Nov. 86 R. 8 703, I 23. Sept. 89 E. 19 378 (beide btr. § 370[6]), ferner: Berlin 30. Apr. 77 St. 7 138 (auf Grund eines Plenarbeschlusses; G. 25 177), Geyer 1 208, 2 50, Hälschner 2 306, Frank N. I u. § 242 N. IX 3, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 8 u. § 242 N. 14, Klebs G. 19 572. AM. einerseits: Stuttgart 17. Sept. 73, München 27. Nov. 74, St. 3 250, 4 375, Merkel S. 322, HRl. „Diebst." S. 531 u. HH. 3 712, Meves § 370[8] N. 39, v. Schwarze N. 1 u. GS. 25 183, Reber Antragsdel. S. 389, Nessel Antragsber. S. 25, v. Bar G. 19 649, Ruhstrat, Herzog, GS. 24 144, 26 209, 214, welche nur den Eigenthümer, andererseits: v. Liszt S. 457, Schütze S. 466, Rubo N. 4, welche nur den Gewahrsamsinhaber als Verletzten erachten; eine Mittelmeinung vertreten endlich: Dresden 12. Apr., 17. Juni 72, 20. Juni 73, 24. Apr. 74, St. 1 332, 2 113, 3 118, 4 376, Hälschner 2 307, Meves N. 10, welche zwar den Eigenthümer stets, den Inhaber dagegen nur, insofern ihm vermögensrechtl. Nachtheile erwachsen, als Verletzten ansehen.

Nach Maßgabe der allg. Grundsätze ist übrigens die Ehefrau als Miteigenthümerin selbst gegen den Willen ihres Ehemannes antragsberechtigt; RG. I 20. März 84 E. 10 210.

b) Eine Unterschlagung verletzt nur das Eigenthumsrecht (§ 246 N. 1, 19), weshalb auch lediglich der Eigenthümer der unterschlagenen Sache der Verletzte sein kann, nicht aber derjenige Eigenthümer, welcher die Sache dem Thäter anvertraut hatte. So: ROHG. 7. Feb. 73 Entsch. 9 149, Berlin 9. Feb. 72 O. 13 135, München 6. Mai 73, 8. Okt. 75, Stuttgart 19. Nov. 73, 1. Dez. 75, St. 2 326, 5 363, 3 210, 6 313, Merkel HH. 3 713, v. Liszt S. 467, H. Meyer S. 549 N. 65, Frank N. I, Herzog GS. 26 209, Reber aO. 390. AM. Schütze S. 446 N. 17, der bei der sog. Veruntreuung der Anvertrauer für den Verletzten erachtet.

4) Diebst. (Unterschl.) begangen „gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher", ohne Rücksicht auf den Werth des Gestohlenen o. Unterschlagenen (N. 2_1); RG. FS. 11. Aug. 80 A. 2 289.

a) Wegen „Angehörige" vgl. die N. 16 ff. zum § 52_2.

b) Wegen „Vormünder" vgl. § 34 N. 7a.

c) Wegen Erzieher vgl. § 174 N. 14b, insbs. β.

5) Diebst. (Unterschl.) von Sachen unbedeutenden Werthes (N. 2) begangen gegen eine Person, a. zu welcher der Thäter im Lehrlingsverhältnisse steht oder b. in deren häuslicher Gemeinschaft als Gesinde er sich befindet.

Die Fassung des Gesetzes zwingt zu der Annahme, daß der Diebst. gegen den Lehrherrn bzw. die Dienstherrschaft selbst verübt sein müsse, so daß namentl. die Verfolgung eines Diebst., der gegen eine andere zur selben „häuslichen Gemeinschaft" gehörige Person verübt ist, einen Antrag nicht erfordert; so: RG. IV 2. Feb. 86 R. 8 109 (der Diebst. dürfe nicht gegen Angehörige des Dienstherrn verübt sein), Berlin 25. Jan. 78 St. 8 213, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 4; aM.: Frank N. II 1, v. Schwarze N. 13, Voitus GS. 30 317.

6) Unter „Lehrlingen" sind nicht nur die Gewerbelehrlinge, deren Verhältnisse die GewerbeO. regelt, zu verstehen, sondern namentl. auch die Handlungslehrlinge (HGB. §§ 76 ff.); das Gesetz spricht ganz allg. von einem Lehrlingsverhältnisse, ohne zu unterscheiden, nach welchen Bestimmungen dasselbe zu beurtheilen ist u. fehlt es auch zu einer Unterscheidung an einem inneren Grunde; so: RG. II 27. Nov. 91 E. 22 243, Merkel HH. 4 414, Meves N. 4, Rüd.-St. N. 6; aM.: Rubo N. 9, v. Schwarze N. 10. Deshalb fallen auch Oekonomie- u. Forstlehrlinge unter den Begriff.

Als „Lehrling" war, nach § 115_1 der ursprünglichen Fassung der GewerbeO., jeder zu betrachten, „welcher bei einem Lehrherrn zur Erlernung eines Gewerbes in Arbeit tritt,

ohne Unterschied, ob die Erlernung gegen Lehrgeld oder unentgeltliche Hülfsleistung stattfindet oder ob für die Arbeit Lohn bezahlt wird". Wenn auch diese Definition in die neue Fassung der GewerbeO. nicht übergegangen ist, so wird doch nach ihr, da sie sachlich begründet ist, sich bestimmen, wann ein „Lehrlingsverhältniß" i. S. der GewerbeO. §§ 126 ff. anzunehmen ist. Vgl. übrigens § 223 N. 10a sowie Dresden 17. Feb. 71 St. I 24, welches über die Obliegenheiten eines Lehrherrn sich ausläßt.

7) Unter „häuslicher Gemeinschaft" (vgl. „Hausgenossenschaft" im § 361[4]) ist eine solche Gemeinschaft zu verstehen, wie sie unter zusammenwohnenden Angehörigen oder Familiengliedern zu bestehen pflegt (Merkel HH. 4 415, Rubo N. 11, v. Schwarze N. 12), die somit einen freien Zutritt zu den Gegenständen gewährt (Berner S. 558; sachlich übereinstimmend Frank N. II 1). Demgemäß bedingt einerseits das Wohnen unter demselben Dache nicht nothwendig eine „häusliche Gemeinschaft" (so richtig der Abg. Lasker; StB. 1875/76 S. 820), andererseits aber erscheint ein solches Wohnen auch nicht unbedingt erforderlich, vielmehr umfaßt der Begriff des „Hauses" hier alle diejenigen Räumlichkeiten, welche die Dienstherrschaft zu ihrem unmittelbaren Gebrauch hat, ohne Rücksicht darauf, ob sie in verschiedenen Gebäuden belegen sind (Meves N. 7).

Dem „Gesinde", wesentlich gleichbedeutend mit „Dienstboten", liegt — im Gegensatze zu den gewerblichen Arbeitern — ob, die von der Dienstherrschaft benöthigten persönlichen u. häuslichen Dienste zu leisten, weshalb insbs. Gesellen nicht unter das Gesinde fallen; RG. I 19. Okt. 85 E. 13 14. Im übrigen wird im Einzelfalle auf Grund des maßgebenden Landesrechtes (vgl. EGzBGB. Art. 95) zu entscheiden sein, ob ein Gesindeverhältniß vorliege; RG. IV 19. Okt. 97 G. 45 439. Ist das aber anzunehmen, so wird es auf die Dauer desselben nicht ankommen; deshalb erscheint es nicht richtig, wenn man in den Worten „sich befindet" o. auch schon „steht" eine Andeutung auf „ein dauerndes Verhältniß" erblickt; aM. v. Schwarze N. 9.

8) Völlig einflußlos ist es, wenn nicht der Verletzte selbst, sondern dessen gesetzlicher Vertreter, welcher ev. zur Antragstellung berechtigt sein würde, zum Thäter in einem der oben N. 4, 5 bezeichneten Verhältnisse steht; ein Antragsdelikt liegt alsdann nicht vor; Reber Antragsdel. S. 259.

9) Die Verfolgbarkeit und bzw. Strafbarkeit der Hdlg. wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Thäter irrthümlich einen Strafantrag für erforderlich hielt, ein solcher aber thatsächlich nicht gestellt wurde. Dabei ist es gleichgültig, ob die Annahme auf einem Rechtsirrthume beruhte, z. B. auf der Annahme, daß die Unterschl. nicht gegen den Eigenthümer der Sache, sondern gegen den hiervon verschiedenen Anvertrauer verübt sei (N. 3b, insbs. das dort cit. Stuttgart), oder ob ihr ein thatsächlicher Irrthum z. B. über den Werth des gestohlenen Gegenstandes zu Grunde lag, denn auch alsdann waltet ein Irrthum über Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, keineswegs ob (§ 59 N. 33_2); so die GM., insbs.: RG. II 1. Juli 81 E. 4 346, Dresden 16. März 74, Berlin 20. Jan. 75, St. 4 178, 5 86.

10) Sind an der Hdlg. Mehrere betheiligt, von denen Einzelne zu dem Verletzten in einem der im Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse stehen, andere dagegen nicht, so findet die Verfolgung gegen diese letzteren unbedingt, gegen die ersteren aber nur dann statt, wenn wenigstens gegen einen derselben der Antrag auf Bestrafung gestellt ist; s. u. N. 14_2 u. § 63 N. 3_1.

11) Wenn umgekehrt die Hdlg. Mehrere verletzt, von denen zwar Einer zum Thäter in einem der mehrfach bezeichneten Verhältnisse steht, ein Anderer aber nicht, so hat die Verfolgung ohne Antrag einzutreten, da die That über den Kreis derjenigen hinausgreift, welche in einem der im Abs. 1 bezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen. Dies gilt sogar dann, wenn unter den Verletzten selbst das engste persönliche Verhältniß besteht, wie z. B. unter zwei in GG. lebenden Ehegatten; Berlin 20. Jan. 75 St. 5 86.

Der eben hervorgehobene Fall kann beim Diebst. vorliegen, falls Eigenthümer und Inhaber verschiedene Personen und folglich zwei Verletzte vorhanden sind; s. o. N. 3a und die das. citt. RG. u. Ber'in; vgl. dagegen Merkel HH. 3 712 N. 1, der aus der von ihm

gemißbilligten Ansicht, welche beide als Verletzte ansieht, die falsche Folgerung zieht, daß nach ihr der Diebst. Antragsdelikt sein würde, wenn auch nur der Inhaber in einem der im Abs. 1 behandelten Verhältnisse stehe; ebenso: v. Liszt S. 457, Rathenau GS. 56 153 N. 1.

Der Fall kann aber ferner sowohl beim Diebst. (Berlin 27. März 74, 20. Jan. 75, O. 15 193, St. 5 86) als auch bei der Unterschl. eintreten, wenn die gestohlene oder unterschlagene Sache im Miteigenthum steht; RG. II 1. Juli 81, FS. 30. Juli 94, E. 4 346, 26 43; vgl. auch § 61 N. 58b.

12) Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Zu Absatz 2 u. 3. N. 13, 14.

13) „Ein Diebst. o. eine Unterschl." (N. 1_3), welche „von Verwandten aufsteigender Linie" „gegen" (N. 3) „Verwandte absteigender Linie" (§ 52 N. 18) oder „von einem Ehegatten gegen den anderen" (§ 52 N. 22) begangen worden ist, „bleibt straflos". Dieses „bleibt" ist nicht in der inkorrekten Weise des § 46 (das. N. 4) gebraucht, sondern bezeichnet, wie im § 173_4, daß eine Strafbarkeit garnicht eintreten soll; weniger glücklich als wie in dieser Gesetzesstelle ist jedoch nicht die Straflosigkeit des in dem bestimmten Verhältnisse stehenden Thäters zum Ausdruck gebracht, sondern der „Diebstahl" oder die „Unterschlagung" selbst als „straflos" hingestellt, was ausweislich des Abs. 3 unrichtig ist.

Bildet hiernach Abs. 2 einen persönlichen (v. Liszt S. 188) „Strafausschließungsgrund" und nicht einen „Strafaufhebungsgrund" i. S. der StPO. § 295_2, so hat im schwurgerichtl. Verfahren seine Feststellung nicht durch eine Nebenfrage, sondern durch die Hauptfrage zu erfolgen; es entspricht dies allerdings der Sachlage deshalb nicht, weil es im Falle § 247_2 nicht um einen „Schuld"- sondern um einen wahren „Straf"-Ausschließungsgrund (vgl. RG. II 12. Apr. 81 E. 4 83) sich handelt, dessen Feststellung durch eine Antwort auf eine mit den Worten „Ist der Angeklagte schuldig?" beginnende Frage (StPO. § 293) nicht korrekt ist.

Da hiernach ein wahrer Strafausschließungsgrund in Frage steht, der übrigens konsequent für den verfügenden Theil des Urtheils ein „Schuldig, aber straflos" erfordert, so gilt bezüglich der irrthümlichen Annahme eines solchen die Ausführung in N. 9 entsprechend; der Dolus bleibt durch einen solchen Irrthum völlig unberührt; so: Binding Grundr. 2 165 u. Normen 2 475, Hälschner 2 307, Rüd.-St. N. 9; aM.: Merkel HH. 3 711, 4 416, Oppenh. N. 20, Rubo N. 16, v. Schwarze N. 18, v. Bar G. 19 650, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 197.

Der Strafausschließungsgrund kommt übrigens, wie bei der im StGB. befolgten Redaktionsmethode nicht zweifelhaft sein kann, den Aszendenten bzw. Ehegatten nicht blos als Thätern bzw. Mitthätern, sondern auch als Anstiftern und bzw. Gehülfen zu gute; so v. Kries ZfStRW. 7 521; aM. Schmidt Mitthäterschaft (Worms 1882) S. 40.

14) Der Abs. 3, nach welchem die in Abs. 1, 2 gegebenen Bestimmungen auf „Theilnehmer" (d. h. nach § 50: Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) oder „Begünstiger" (§ 257 N. 53; nicht auch § 258, vgl. jedoch das. N. 6) „keine Anwendung finden", sofern diese „nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen", enthält betreffs der Bestimmung des Abs. 1 eine im Grunde selbstverständliche Vorschrift, weil das Erforderniß des Strafantrages, nach der Fassung des Abs. 1 auf ein rein persönliches Verhältniß begründet, ein relatives ist, worauf das im § 63 statuirte Prinzip der Untheilbarkeit überhaupt keine Anwendung finden kann (vgl. § 63 N. 1_2); RG. I 19. Dez. 81 E. 5 274, Binding 1 638. Das PrStGB. § 229 hatte deshalb auch einer dem Abs. 3, soweit er auf Abs. 1 sich bezieht, entsprechenden Vorschrift sich enthalten.

Dagegen erfordert allerdings die Bestimmung des Abs. 2 ihrer Fassung nach (s. o. N. 13) die im Abs. 3 gegebene Vorschrift, der im PrStGB. diejenige des § 228_2 entspricht; gegenüber der Fassung des § 247_2, nach welcher das Delikt selbst straflos erscheint (vgl. § 46 N. 2), stellt Abs. 3 klar, daß nur derjenige straflos sein solle, welcher, in dem vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehend, einen Diebst. o. eine Unterschl. begangen hat, setzt

ohne Unterſchied, ob die Erlernung gegen Lehrgeld oder unentgeltliche Hülfsleiſtung ſtattfindet oder ob für die Arbeit Lohn bezahlt wird". Wenn auch dieſe Definition in die neue Faſſung der GewerbeO. nicht übergegangen iſt, ſo wird doch nach ihr, da ſie ſachlich begründet iſt, ſich beſtimmen, wann ein „Lehrlingsverhältniß" i. S. der GewerbeO. §§ 126 ff. anzunehmen iſt. Vgl. übrigens § 223 N. 10a ſowie Dresden 17. Feb. 71 St. I 24, welches über die Obliegenheiten eines Lehrherrn ſich ausläßt.

7) Unter „häuslicher Gemeinſchaft" (vgl. „Hausgenoſſenſchaft" im § 361 4) iſt eine ſolche Gemeinſchaft zu verſtehen, wie ſie unter zuſammenwohnenden Angehörigen oder Familiengliedern zu beſtehen pflegt (Merkel HH. 4 415, Rubo N. 11, v. Schwarze N. 12), die ſomit einen freien Zutritt zu den Gegenſtänden gewährt (Berner S. 558; ſachlich übereinſtimmend Frank N. II 1). Demgemäß bedingt einerſeits das Wohnen unter demſelben Dache nicht nothwendig eine „häusliche Gemeinſchaft" (ſo richtig der Abg. Lasker; StB. 1875/76 S. 820), andererſeits aber erſcheint ein ſolches Wohnen auch nicht unbedingt erforderlich, vielmehr umfaßt der Begriff des „Hauſes" hier alle diejenigen Räumlichkeiten, welche die Dienſtherrſchaft zu ihrem unmittelbaren Gebrauch hat, ohne Rückſicht darauf, ob ſie in verſchiedenen Gebäuden belegen ſind (Meves N. 7).

Dem „Geſinde", weſentlich gleichbedeutend mit „Dienſtboten", liegt — im Gegenſatze zu den gewerblichen Arbeitern — ob, die von der Dienſtherrſchaft benöthigten perſönlichen u. häuslichen Dienſte zu leiſten, weshalb insbſ. Geſellen nicht unter das Geſinde fallen; RG. I 19. Okt. 85 E. 13 14. Im übrigen wird im Einzelfalle auf Grund des maßgebenden Landesrechtes (vgl. EGzBGB. Art. 95) zu entſcheiden ſein, ob ein Geſindeverhältniß vorliege; RG. IV 19. Okt. 97 G. 45 439. Iſt das aber anzunehmen, ſo wird es auf die Dauer deſſelben nicht ankommen; deshalb erſcheint es nicht richtig, wenn man in den Worten „ſich befindet" o. auch ſchon „ſteht" eine Andeutung auf „ein dauerndes Verhältniß" erblickt; aM. v. Schwarze N. 9.

8) Völlig einflußlos iſt es, wenn nicht der Verletzte ſelbſt, ſondern deſſen geſetzlicher Vertreter, welcher ev. zur Antragſtellung berechtigt ſein würde, zum Thäter in einem der oben N. 4, 5 bezeichneten Verhältniſſe ſteht; ein Antragsdelikt liegt alsdann nicht vor; Reber Antragsdel. S. 259.

9) Die Verfolgbarkeit und bzw. Strafbarkeit der Hdlg. wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Thäter irrthümlich einen Strafantrag für erforderlich hielt, ein ſolcher aber thatſächlich nicht geſtellt wurde. Dabei iſt es gleichgültig, ob die Annahme auf einem Rechtsirrthume beruhte, z. B. auf der Annahme, daß die Unterſchl. nicht gegen den Eigenthümer der Sache, ſondern gegen den hiervon verſchiedenen Anvertrauer verübt ſei (N. 3 b, insbſ. das dort cit. Stuttgart), oder ob ihr ein thatſächlicher Irrthum z. B. über den Werth des geſtohlenen Gegenſtandes zu Grunde lag, denn auch alsdann waltet ein Irrthum über Thatumſtände, welche zum geſetzlichen Thatbeſtande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, keineswegs ob (§ 59 N. 33_2); ſo die GM., insbſ.: RG. II 1. Juli 81 E. 4 346, Dresden 16. März 74, Berlin 20. Jan. 75, St. 4 178, 5 86.

10) Sind an der Hdlg. Mehrere betheiligt, von denen Einzelne zu dem Verletzten in einem der im Abſ. 1 bezeichneten Verhältniſſe ſtehen, andere dagegen nicht, ſo findet die Verfolgung gegen dieſe letzteren unbedingt, gegen die erſteren aber nur dann ſtatt, wenn wenigſtens gegen einen derſelben der Antrag auf Beſtrafung geſtellt iſt; ſ. u. N. 14_2 u. § 63 N. 3_1.

11) Wenn umgekehrt die Hdlg. Mehrere verletzt, von denen zwar Einer zum Thäter in einem der mehrfach bezeichneten Verhältniſſe ſteht, ein Anderer aber nicht, ſo hat die Verfolgung ohne Antrag einzutreten, da die That über den Kreis derjenigen hinausgreift, welche in einem der im Abſ. 1 bezeichneten perſönlichen Verhältniſſe ſtehen. Dies gilt ſogar dann, wenn unter den Verletzten ſelbſt das engſte perſönliche Verhältniß beſteht, wie z. B. unter zwei in GG. lebenden Ehegatten; Berlin 20. Jan. 75 St. 5 86.

Der eben hervorgehobene Fall kann beim Diebſt. vorliegen, falls Eigenthümer und Inhaber verſchiedene Perſonen und folglich zwei Verletzte vorhanden ſind; ſ. o. N. 3a und die daſ. citt. RG. u. Ber'in; vgl. dagegen Merkel HH. 3 712 N. 1, der aus der von ihm

gemißbilligten Ansicht, welche beide als Verletzte ansieht, die falsche Folgerung zieht, daß nach ihr der Diebst. Antragsdelikt sein würde, wenn auch nur der Inhaber in einem der im Abs. 1 behandelten Verhältnisse stehe; ebenso: v. Liszt S. 457, Rathenau GS. 56 153 N. 1.

Der Fall kann aber ferner sowohl beim Diebst. (Berlin 27. März 74, 20. Jan. 75, D. 15 193, St. 5 86) als auch bei der Unterschl. eintreten, wenn die gestohlene oder unterschlagene Sache im Miteigenthum steht; RG. II 1. Juli 81, FS. 30. Juli 94, E. 4 346, 26 43; vgl. auch § 61 N. 58b.

12) Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Zu Absatz 2 u. 3. N. 13, 14.

13) „Ein Diebst. o. eine Unterschl." (N. 1_2), welche „von Verwandten aufsteigender Linie" „gegen" (N. 3) „Verwandte absteigender Linie" (§ 52 N. 18) oder „von einem Ehegatten gegen den anderen" (§ 52 N. 22) begangen worden ist, „bleibt straflos". Dieses „bleibt" ist nicht in der inkorrekten Weise des § 46 (das. N. 4) gebraucht, sondern bezeichnet, wie im § 173_4, daß eine Strafbarkeit garnicht eintreten soll; weniger glücklich als wie in dieser Gesetzesstelle ist jedoch nicht die Straflosigkeit des in dem bestimmten Verhältnisse stehenden Thäters zum Ausdruck gebracht, sondern der „Diebstahl" oder die „Unterschlagung" selbst als „straflos" hingestellt, was ausweislich des Abs. 3 unrichtig ist.

Bildet hiernach Abs. 2 einen persönlichen (v. Liszt S. 188) „Strafausschließungsgrund" und nicht einen „Strafaufhebungsgrund" i. S. der StPO. § 295_2, so hat im schwurgerichtl. Verfahren seine Feststellung nicht durch eine Nebenfrage, sondern durch die Hauptfrage zu erfolgen; es entspricht dies allerdings der Sachlage deshalb nicht, weil es im Falle § 247_2 nicht um einen „Schuld"- sondern um einen wahren „Straf"-Ausschließungsgrund (vgl. RG. II 12. Apr. 81 E. 4 83) sich handelt, dessen Feststellung durch eine Antwort auf eine mit den Worten „Ist der Angeklagte schuldig?" beginnende Frage (StPO. § 293) nicht korrekt ist.

Da hiernach ein wahrer Strafausschließungsgrund in Frage steht, der übrigens konsequent für den verfügenden Theil des Urtheils ein „Schuldig, aber straflos" erfordert, so gilt bezüglich der irrthümlichen Annahme eines solchen die Ausführung in N. 9 entsprechend; der Dolus bleibt durch einen solchen Irrthum völlig unberührt; so: Binding Grundr. 2 165 u. Normen 2 475, Hälschner 2 307, Rüd.-St. N. 9; aM.: Merkel HH. 3 711, 4 416, Oppenh. N. 20, Rubo N. 16, v. Schwarze N. 18, v. Bar G. 19 650, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 197.

Der Strafausschließungsgrund kommt übrigens, wie bei der im StGB. befolgten Redaktionsmethode nicht zweifelhaft sein kann, den Aszendenten bzw. Ehegatten nicht blos als Thätern bzw. Mitthätern, sondern auch als Anstiftern und bzw. Gehülfen zu gute; so v. Kries ZfStRW. 7 521; aM. Schmidt Mitthäterlh. (Worms 1882) S. 40.

14) Der Abs. 3, nach welchem die in Abs. 1, 2 gegebenen Bestimmungen auf „Theilnehmer" (d. h. nach § 50: Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) oder „Begünstiger" (§ 257 N. 53; nicht auch § 258, vgl. jedoch das. N. 6) „keine Anwendung finden", sofern diese „nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen", enthält betreffs der Bestimmung des Abs. 1 eine im Grunde selbstverständliche Vorschrift, weil das Erforderniß des Strafantrages, nach der Fassung des Abs. 1 auf ein rein persönliches Verhältniß begründet, ein relatives ist, worauf das im § 63 statuirte Prinzip der Untheilbarkeit überhaupt keine Anwendung finden kann (vgl. § 63 N. 1_2); RG. I 19. Dez. 81 E. 5 274, Binding 1 638. Das PrStGB. § 229 hatte deshalb auch einer dem Abs. 3, soweit er auf Abs. 1 sich bezieht, entsprechenden Vorschrift sich enthalten.

Dagegen erfordert allerdings die Bestimmung des Abs. 2 ihrer Fassung nach (s. o. N. 13) die im Abs. 3 gegebene Vorschrift, der im PrStGB. diejenige des § 228_2 entspricht; gegenüber der Fassung des § 247_2, nach welcher das Delikt selbst straflos erscheint (vgl. § 46 N. 2), stellt Abs. 3 klar, daß nur derjenige straflos sein solle, welcher, in dem vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehend, einen Diebst. o. eine Unterschl. begangen hat, setzt

also umgekehrt die Verfolgbarkeit der von den persönlichen Beziehungen zum Verletzten nicht umfaßten Theilnehmer und Begünstiger auch dann, wenn kein Strafantrag gestellt ist, außer Zweifel; RG. IV 17. Jan. 88 E. 17 246 (auf diese bei der Nichtstellung des Antrages hervortretende Besonderheit beschränke sich aber die durch § 247 geschaffene Ungleichheit in der Verfolgbarkeit der an der Strafthat Betheiligten; s. o. N. 10); so ferner: Hälschner 2 308 N. 2, H. Meyer S. 549, v. Schwarze § 263 N. 34; vgl. auch Meves StRZ. 12 514, Billnow Raub S. 72 sowie Binding 1 638 u. Grundr. 2 16.).

§. 248.

Neben der wegen Diebstahls oder Unterschlagung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, und neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. §§ 216, 218, 219, 227. Entw. I §§ 216, 218, 219 Abs. 2, 223, II § 243.

1) Die Aberkennung der bER., die neben erkannter Zuchthausstrafe unbedingt zulässig ist (§ 32), ist neben einer wegen Diebst. oder Unterschl. erkannten Gefängnißstrafe von der allgemeinen Voraussetzung des § 32_1, daß die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreiche (§ 32 N. 5), abhängig.

Soweit die Gefängnißstrafe „wegen Annahme mild. Umst. an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird", kann auf VbER. schon nach der allgemeinen Bestimmung des § 32_1 erkannt werden.

2) Hinsichtlich der ZulvPolAufs. „wegen der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe" vgl. §§ 38 N. 3, 45 N. 5.

Zwanzigster Abschnitt.

Raub und Erpressung.

1) Im Abschn. 20 handeln die §§ 249—252 vom Raube, die §§ 253—255 von der Erpressung, während § 256 auf beide Deliktsarten Bezug hat.

Die Behandlung des Raubes und der Erpressung in demselben Abschn., die im PrStGB. Th. II Tit. 19 ihr Vorbild findet, beruht auf dem inneren Grunde, daß sowohl der Raub wie die Erpressung Verbr. wider das Vermögen sind, welche durch einen Angriff gegen die persönl. Freiheit (nach den Motiven „durch einen unmittelbaren Zwang gegen die Willensfreiheit einer Person") begangen werden.

2) Es ist anzunehmen, daß Abschn. 20 i. S. des EG. § 2 die Materie des Raubes und der Erpressung haben regeln wollen; Binding 1 321.

§. 249.

Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. §§ 230 Abs. 1, 231. Entw. I § 227 Abs. 1, 3, II § 244.

Raub im allgemeinen. N. 1—11.

1) Die Bestimmungen über den Raub im weiteren S. sind derartig disponirt, daß die §§ 249—251 den Raub im e. S. behandeln, § 252 dagegen ein raubähnliches Verbr. betrifft, während § 256 die PolAufs. neben der wegen Raubes erkannten Zuchthausstrafe für zulässig erklärt.

Von den auf den Raub im engeren S. (wegen der Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1 e)

bezüglichen Vorſchriften betreffen: § 249 den einfachen Raub, §§ 250, 251 Fälle des qualifizirten Raubes und zwar § 250 die ſchweren, § 251 aber die beſonders ſchweren Fälle.

2) Der Raub i. e. S. iſt begrifflich ein aus Angriffen wider die Perſon und wider das Eigenthum ſowie den Gewahrſam an einer beweglichen Sache zuſammengeſetztes Verbr. Sowenig aber der Raub einerſeits als eine durch diebiſche Abſicht ausgezeichnete Vergewaltigung der Perſon angeſehen wird, ſowenig andererſeits als ein durch die Anwendung phyſiſcher oder pſychiſcher Gewalt qualifizirter Diebſt. (Abſchn. 19 N. 2). Vielmehr iſt der Raub nach dem RStGB. ein eigenthümliches Verbr. (RG. FS. 12. Aug. 90 G. 38 347), welches demgemäß weder allein durch die Gewaltanwendung ohne gleichzeitige Wegnahme der Sache, noch allein durch die Wegnahme der Sache ohne gleichzeitige Vergewaltigung der Perſon, mochte ſolche auch beabſichtigt ſein, vollendet wird, ſondern zu ſeiner Vollendung beides, die Beendigung der Gewaltthat und die Wegnahme der Sache, vorausſetzt; ſo die Motive.

3) Inſoweit die eine Seite des Thatbeſtandes des Raubes mit den Worten „Wer ... eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Abſicht wegnimmt, ſich dieſelbe rechtswidrig zuzueignen" bezeichnet wird, deckt ſie ſich vollſtändig mit dem Thatbeſtande des Diebſt.; es ſind deshalb die N. 2—12, 14—32 zum § 242 zu vergleichen. Im Einzelnen iſt jedoch noch zu bemerken:

a. hinſichtlich des Objektes des Raubes; aus der ſelbſtändigen Natur des letzteren (N. 2) folgt, daß auch diejenigen beweglichen Sachen, welche gemäß geſetzlichen Privilegiums nicht Gegenſtand des eigentlichen Diebſt. ſind (§ 242 N. 13), dennoch Objekte eines Raubes ſein können; ſo die GM.;

b. hinſichtlich der äußeren Handlung; die Wegnahme ſetzt volle Paſſivität des zu Beraubenden voraus, derartig, daß die Uebergabe der Sache durch den bisherigen Inhaber ebenſo den Begriff des Raubes wie den des Diebſt. ausſchließt; ſo die GM., insbſ. RG. I 30. März 82 R. 4 288.

Aus der ſelbſtändigen Natur des Raubes folgt endlich noch, daß alle ſpeziell für den Diebſt. gegebenen Beſtimmungen, welche beim Raube nicht ausdrücklich wiederholt worden ſind, bei letzterem nicht Anwendung finden, alſo namentl. nicht die Vorſchrift des § 247, ebenſowenig aber § 370[5] (ſo in beiden Punkten Binding Grundr. 2 169, btr. des erſteren: Hälſchner 2 366, Oppenh. N. 1, btr. des letzteren Frank N. 1).

4) Die andere Seite des Raubthatbeſtandes, der Angriff auf die perſönl. Freiheit, wird durch die Worte „mit Gewalt gegen eine Perſon oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib o. Leben" bezeichnet.

a) Wegen „Gewalt" im allg. iſt § 113 N. 23a zu vergleichen; aus dem Begriffe der „Gewalt" ergiebt ſich, daß die mittels Einſchließens, Berauſchtmachens ꝛc. ausgeübte ſog. mittelbare Gewalt gegen eine Perſon in Wahrheit gar keine Gewalthdlg. iſt; ſolche Hdlgen können daher den Thatbeſtand des Raubes nicht erfüllen; ſo (wenn auch nicht auf Grund der diesſeitigen Auffaſſung des Begriffs der „Gewalt"): Hälſchner 2 367 u. GS. 35 16, Merkel HH 3 717, Schütze S. 452, Wahlberg HRl. „Raub", Oppenh. N. 9, Rüb.-St. N. 4, v. Schwarze N. 3, Villnow Raub S. 22; auch v. Wächter S. 431 N. 7, der den Kauſalzuſammenhang zwiſchen dem Einſchließen und der davon ganz iſolirten Hdlg. des Wegnehmens vermißt (ſ. jedoch u. N. 5); aM.: Binding Grundr. 2 170, Geyer 2 56, H. Meyer S. 568, Frank N. II 3, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 17, v. Lilienthal ZfStRW. 7 376, welche auch Betäubung durch narkotiſche Mittel als „Gewalt" anſehen, während Hälſchner 2 369 u. GS. 35 17 zutreffend annimmt, daß Betäubung nur dann Raub begründe, wenn und ſoweit ſie durch die Anwendung der im Geſetze genannten Mittel erfolge (u. N. 5a).

Wegen des Unterſchiedes der, jedenfalls die Gewalt an Sachen ausſchließenden (ſo die GM.), „Gewalt gegen die Perſon" von der „Gewalt an der Perſon" vgl. § 117 N. 14.

b) Wegen „Drohungen" vgl. § 48 N. 11a, wegen ſolcher „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" §§ 52 N. 8 f., 176 N. 7.

5) Was das Verhältniß der beiden im Raube enthaltenen Elemente zu einander betrifft, ſo muß die Wegnahme erfolgen mit Gewalt ꝛc. oder unter Anwendung von

Drohungen ꝛc.; keineswegs wird erfordert, daß die Wegnahme durch Gewalt oder durch Drohungen geſchehe; die phyſiſche oder pſychiſche Gewalt iſt ſonach nicht die Urſache, ſondern nur die Bedingung der Wegnahme; letztere ſelbſt muß durch eine weitere Hdlg. des Thäters bewirkt werden (vgl. N. 3b ſowie § 234 N. 4); ſo Villnow G. 24 115 (vgl. auch Pfizer GS. 27 549 u. Merkel Lehrbuch S. 323, die Freiheitsverletzg. müſſe der Wegnahme der Sache vorangegangen, zum Behufe derſelben vorgenommen ſein und ſie ermöglicht haben); die GM. dagegen fordert Kauſalzuſammenhang, ſo früher auch Merkel HH. 3 719. Immerhin aber folgt hieraus für den Thatbeſtand des Raubes, daß durch jene Mittel ein geleiſteter Widerſtand gebrochen oder ein beabſichtigter verhindert worden ſein muß (RG. III 5. Apr. 00 G. 47 284); das Wegreißen einer Sache aus der Hand eines Anderen, der deſſen ſich nicht verſieht, bzw. die Anſichnahme einer Sache unter Drohungen, während der Inhaber der Sache garnicht die Abſicht hatte, ſie dem Drohenden vorzuenthalten, iſt nicht Raub; ſo, außer den Motiven: Geyer 2 55, Hälſchner 2 368 u. GS. 35 16, Merkel HH. 3 717, 719, Schütze S. 452, v. Wächter S. 431, Frank N. II 1, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 2, 2a, Villnow Raub S. 23; vgl. auch Dresden 4. Sept. 74 St. 5 90; aM. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 19 ff., auch H. Meyer S. 568 N. 10.

Wenn aber „Gewalt gegen eine Perſon" oder „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" das Mittel ſein müſſen, wodurch die Wegnahme ermöglicht wird, ſo muß folgeweiſe der Vergewaltigte die Hdlg. des Thäters auch als ſolche Gewalt bzw. als ſolche Drohung empfunden haben; ſo: Frank N. II 4, Villnow aO.; aM. v. Buri aO., der ohne Einſchränkung annimmt, daß auch der Bewußtloſe beraubt werden könne; ſ. jedoch o. N. 4a.

6) Iſt die Vergewaltigung nur eine die Wegnahme ermöglichende Bedingung (N. 5), ſo iſt nicht erforderlich, daß die Ausführung der Wegnahme gewaltſam geſchehe bzw. daß die Drohungen während der Thätigkeit des Wegnehmens erfolgen (ſo jedoch Rubo N. 10, 11), vielmehr kann die Vergewaltigung dem Akte der Wegnahme ſelbſt vorangegangen ſein, vorausgeſetzt nur, daß „Gewalt gegen eine Perſon" oder „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" die Mittel bleiben, wodurch die Wegnahme der Sache ermöglicht wird.

Ebenſowenig erſcheint die von v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 22 aufgeſtellte Anſicht, daß die Gewalt eine „unwiderſtehliche" ſein müſſe, begründet.

7) Iſt zwiſchen der Wegnahme der Sache und der Vergewaltigung der Perſon zwar nicht ein kauſaler Zuſammenhang im engſten S. (N. 5), dennoch aber ein ſolcher Zuſammenhang nothwendig, daß die Vergewaltigung als das die Wegnahme ermöglichende Mittel erſcheint, ſo ergiebt ſich daraus bei der Natur des Raubes als eines vorſätzlichen Deliktes von ſelbſt, daß die Vergewaltigung zum Zwecke der beabſichtigten Wegnahme erfolgt ſein muß (vgl. § 243 N. 25, 35); ſo die GM.

8) Der Zuſammenhang zwiſchen der Wegnahme der Sache und der Vergewaltigung der Perſon erfordert nicht Identität der vergewaltigten Perſon und des Inhabers der Sache; es genügt vielmehr zur Erfüllung des Thatbeſtandes die Gewaltanwendung o. Drohung gegen einen Andern, wenn dieſe nur „geeignet iſt und dazu begangen wird, um den geleiſteten oder zu erwartenden Widerſtand des Inhabers der Sache zu beſeitigen"; ſo die Motive, denen die GM. mit dem richtigen Hervorheben ſich anſchließt, daß es um eine Innehabung i. e. S. (§ 242 N. 16) ſich nicht zu handeln brauche. Unter der bezeichneten Vorausſetzung genügt deshalb namentl. auch die Vergewaltigung des blos faktiſchen Vertreters des Inhabers i. e. S. (ev. Beſitzers, Eigenthümers) bzw. eines Jeden, der den Gewahrſam des Inhabers zu ſchützen unternimmt; ſo die GM.; aM. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 23, der einen Verhinderungsverſuch deſſen, der nicht Inhaber iſt, für nicht genügend, im übrigen freilich die Berechtigung zur Innehabung für gleichgültig erachtet. Dagegen kann die Gewaltanwendung gegen eine dritte Perſon, die im Schutze des Inhabers der Sache ſteht, zur Erfüllung des Thatbeſtandes des Raubes nicht genügen, alſo z. B. nicht die dem Kinde angethane Gewalt, um die Mutter zur Herausgabe zu zwingen; v. Liszt S. 462.

9) Der Dolus beim Raube, als einem zuſammengeſetzten Delikte (N. 2), iſt dementſprechend gleichfalls ein zuſammengeſetzter.

Der Raub umfaßt begrifflich den Thatbestand des Diebst. (N. 3); der Dolus beim Raube enthält daher nothwendig den Diebstahls-Dolus (vgl. deshalb § 242 N. 33, 34 und insbs. das daſ. N. 34$_4$ citirte auf § 249 bezügliche RG. E. 2 184) und folglich einen doppelten Verletzungsvorsatz, da der Vorsatz beim Diebst. auf Verletzung sowohl des Eigenthums als auch der Gewahrsamsordnung gerichtet ist. So wenig aber der Diebst. „Gewinnsucht" erfordert (§ 242 N. 35), ebensowenig der Raub, mag auch mit ihm meist die Absicht widerrechtlicher Bereicherung sich verbinden. Vgl. Binding Normen 2 480, 485, 558 f.

Mit dem Doppelvorsatze des Diebst. verbindet sich beim Raube ein weiterer Vorsatz (RG. III 5. Apr. 00 G. 47 284), den Binding aO. u. Grundr. 2 170 als „Nöthigungsvorsatz" bezeichnet. Allein mit Unrecht; denn während der Nöthigungsvorsatz in seiner positiven Richtung auf die Erzwingung einer Hdlg. oder Unterlassg. geht (§ 240 N. 13), ist der beim Raube, außer dem Diebstahlsvorsatze, erforderliche Vorsatz lediglich darauf gerichtet, daß der Vergewaltigte oder Bedrohte rein passiv sich verhalte (N. 3b); mit dem Nöthigungsvorsatze hat daher dieser Vorsatz beim Raube nur die negative Richtung gemein, einen Anderen durch Gewalt oder Drohungen hinsichtlich der Ausübung der Freiheit seiner Willensbethätigung widerrechtlich zu hindern.

10) Das **Verhältniß** des Raubes zu anderen strafb. Hdlgen betreffend, so kommt namentl. in Betracht dasjenige:

a. zum § 223; wenn auch das N. 4a$_2$ erwähnte Thatbestandsmoment der „Gewalt **gegen** eine Person" nicht nothwendig erfordert, daß die Gewalthdlg. die Person selbst getroffen habe, somit auch nicht nothwendig den Thatbestand der einf. Körperverletzg. verlangt, so ist doch nicht daran zu zweifeln, daß die gegen letztere gerichtete Strafandrohung durch diejenige gegen den Raub konsumirt werde (§ 73 N. 14a);

b. zum § 240; vgl. o. N. 9$_3$;

c. zu den §§ 242 ff.; nach den obigen Ausführungen, namentl. nach den N. 3, 5, 9$_1$, umfaßt der Thatbestand des Raubes denjenigen des einfachen Diebst. aus § 242 und schließt als das speziellere Delikt den letzteren aus (§ 73 N. 12); dagegen kann der „Thatbestand des schweren Diebst. aus § 243, soweit er nicht durch die spezielleren Bestimmungen des § 250 ausgeschlossen wird, mit demjenigen des Raubes in Idealkonk. treten; so konkurriren z. B., wenn aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände, welche dem Gottesdienst gewidmet sind, geraubt werden, die §§ 243^1, 249; nach der Regel des § 73 ist dabei, falls weder Raub noch Diebst. im Rückfall begangen wurden, die Strafe des Raubes zu verhängen, während, falls Diebst., aber nicht Raub im Rückfalle vorlag, die Strafe aus § 244 zu verhängen ist; so Oppenh. § 73 N 6; anders die GM., insbs. RG. III 29. Apr. 82 E. 6 243, welche hier nicht Ideal- sondern Gesetzeskonk. annimmt und in dem Verhältnisse des § 244 i. V. mit § 243 zum § 249 eine Antinomie erblickt;

d. zur Erpressung; vgl. §§ 253 N. 13c, 255 N. 2, 3.

11) Durch die Annahme der **selbständigen** Natur des Raubes gegenüber dem Diebst. (N. 2) ist die Frage, ob **prozessual** die Gewalt (Drohung) einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 **straferhöhenden** Umst. bilde, keineswegs entschieden, vielmehr gegen das N. 2 cit. RG. G. 38 347 mit Oppenh. N. 13 u. Löwe-H. StPO. §§ 262 N. 2d, 295 N. 1a zu **bejahen** (vgl. § 216 N. 1).

Zu § 249. N. 12—16.

12) Der § 249 enthält den in den N. 2—11 dargestellten Thatbestand des sog. **einfachen Raubes** im Gegensatz zu den in den §§ 250, 251 behandelten Fällen des schweren bzw. besonders schweren Raubes. Zu den ersteren (vgl. § 250^5) gehört auch der einfache Raub im Rückfalle.

13) Die Frage nach dem **Versuch** des (einfachen) Raubes (§ 43) und nach den Hdlgen, in denen er sich manifestirt, kann — wie die Motive hervorheben — „nicht lediglich darnach beantwortet werden, ob die btr. Hdlg. als der Versuch eines Diebst. anzusehen sei"; es folgt dieses daraus, daß der Raub ein aus Diebst. und einer Beschränkung der persönlichen Freiheit zusammengesetztes Delikt ist (N. 2).

Das Gebiet des Versuchs reicht vom Beginne der für den Raub erforderlichen Gewalt

bzw Drohung oder vom Beginne des Wegnahmeaktes bis zur Vollendung der Wegnahme; H. Meyer S. 569, Schütze S. 452 N. 13, Oppenh. N. 14, Rüd.-St. N. 9. Wurde mit der Gewalt oder Drohung zum Zwecke der Wegnahme einer beweglichen Sache behufs deren rechtswidriger Zueignung ein Anfang gemacht, so liegt darin ein Versuch des Raubes; Hälschner 2 371, Merkel HH. 3 723, v. Liszt S. 463, v. Wächter S. 431. Im schwurgerichtl. Verfahren muß aus der Fragestllg. erhellen, daß der Entschluß des Angekl. die Gewaltverübung gegen eine Person als Mittel der Wegnahme umfaßte; RG. III 5. Apr. 00 G. 47 284.

Die Vollendung des Raubes erfordert, außer der Verletzung der persönl. Freiheit eines Anderen, auch die Vollendung der Wegnahme der Sache (vgl. Villnow Raub S. 54), dagegen verlangt sie sowenig wie beim Diebst. (§ 242 N. 24, 39) die Vollendung der Zueignung; Merkel HH. 3 717, Rüd.-St. N. 9. Nicht ganz zutreffend erscheint deshalb die Ausdrucksweise von v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 69, der Raub setze den wirklich erreichten Vermögensvortheil zu seiner Vollendung voraus.

14) Bezüglich der „Mitthäterschaft" gelten lediglich die allg. Grundsätze; vgl. deshalb § 47 N. 3 f. Deshalb kann die That für alle Mitthäter den Charakter des Raubes annehmen, wenn auch nur Einer von ihnen die zum Begriffe gehörige Vergewaltigung vornimmt; Hälschner 2 372, Merkel HH. 3 724, Rüd.-St. N. 8.

Auch hinsichtlich der „Beihülfe" gelten die allg Grundsätze; nach denselben (vgl. § 49 N 8) ist auch denkbar, daß lediglich der Gehülfe die Gewalt angewendet und der Thäter selbst nur unter Benutzung dieser Gewaltanwendung die Wegnahme ausführt; so Oppenh. N. 12; aM.: Merkel HH. 3 724 N. 3, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 40.

15a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—15 J. (§ 14_3).

Die durch Abs. 2 für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) zugelassene Hauptstrafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafen kann neben Zuchth. und neben Gef. nach § 32 BdbER. erkannt werden; vgl. außerdem § 256.

) er B ersuch (N. 4) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

16) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 250.

Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1) der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
2) zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3) der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;
4) der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§. 243 Nr. 7) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder
5) der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im §. 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

PrStGB. §§ 232^{1-3}, 233^1. Entw. I § 228, II § 245. StB. S. 682—684, 1173.

1) Der § 250 behandelt den sog. schweren Raub, dessen Thatbestand nicht vollständig wiedergegeben, sondern zum Theil ersetzt ist durch eine mittels der Ausdrücke „Räuber, Raub" geschehende Bezugnahme auf den Thatbestand des einfachen Raubes aus § 249, während im übrigen unter den Nr. 1—4 nur die straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, unter Nr. 5 aber die Voraussetzungen des Rückfalles, die nicht zur Schuldfrage rechnen (StPO. § 262$_3$; vgl. § 244 N. 2), hervorgehoben werden. Dabei entsprechen die Nr. 1—4 im Wesentlichen den Nr. 5, 6, 4, 7 des § 243, die Nr. 5 aber den §§ 244, 245.

2) Lediglich zu verweisen ist: betreffs Nr. 1 auf § 243 N. 43—46, betreffs Nr. 2 auf § 243 N. 47—49; hinsichtlich eines praktischen Falles vgl. München 21. März 73 St. 2 283.

3) Im Falle der Nr. 3 bildet der Ort der That den einzigen Straferhöhungsgrund, während in der entsprechenden Nr. 4 des § 243 — abgesehen von der Hervorhebung noch anderer „Orte" — außerdem noch im Diebstahlsobjekte und in der Ausführungsart straferhöhende Momente liegen (§ 243 N. 36). Zu vergleichen ist wegen der Begriffe:

a. „öffentlicher Weg, Straße, öffentlicher Platz": § 243 N. 37a;

b. „Eisenbahn": § 243 N. 37c; Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 183 rechnet hier auch den Eisenbahnhof dazu;

c. „Wasserstraße": § 243 N. 37b; die von Merkel HH. 3 720 N. 3, Oppenh. N. 4 u. v. Schwarze N. 5 aufgestellte Ansicht, daß zur Erfüllung des Thatbestandes der Nr. 3, ähnlich wie bei der Eisenbahn, die Benutzung der Wasserstraße, als Weges, erforderlich sei, daß also die Beraubung eines in der Wasserstraße Badenden (Fischenden) nicht unter Nr. 3 falle, erscheint unbegründet; denn die einschränkende Auslegung des Wortes „Eisenbahn" beruht lediglich auf der Eigenthümlichkeit dieses Instituts, während ein positiver Grund dafür, weshalb auch der Ausdruck „Wasserstraße" einer ähnlichen einschränkenden Interpretation unterliegen solle, nicht anzuführen ist; für die gegentheilige Auffassung spricht vielmehr, daß in der Regel Jedermann freisteht, eine Wasserstraße in beliebiger Weise, und nicht etwa blos als Fahrstraße, zu benutzen; Binding Grundr. 2 171, Rüd.-St. N. 4.

d. „Offene See" bildet in gewisser Hinsicht den Gegensatz zur „Wasserstraße", keineswegs zu den „heimischen Gewässern" i. S. des MStGB. § 164, welcher letztere Begriff eine sehr weite Auslegung erfahren hat und große Gebiete der „offenen See" mit umfaßt. Mit Recht sieht die GM. durch den Wortausdruck (die See) die Landseeen unbedingt für ausgeschlossen an; aM. v. Schwarze N. 6. Andererseits kann die Ansicht von Rubo N. 7, es gehöre zur offenen See jeder Theil des Meeres, keine Billigung finden, da der von ihm angeführte Grund, daß jede Auffassung, nach welcher das Staatsgebiet noch auf einen Theil des Meeres sich erstrecke, eine in D. durch die Gesetzgebung nicht anerkannte Fiktion sei, das Strafrecht in unzulässiger Weise vom gesammten übrigen geltenden Recht isolirt (vgl. § 3 N. 14a). Im übrigen stehen (während RG. III 8. Jan. 00 E. 33 57, insbs. 62, die Frage unentschieden läßt) wesentlich zwei Ansichten sich entgegen; die eine, von Binding Grundr. 2 171, v. Liszt S. 463, Merkel HH. 3 720 f., Frank N. 3, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 4, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 41, vertretene, lehnt an den völkerrechtlichen Grundsatz sich an, wonach der auf Kanonenschußweite sich erstreckende sog. Küstensaum zum Staatsgebiete gehört (§ 3 N 12$_3$), und soll demgemäß die „offene See" der nicht hierzu gehörige Theil des Meeres sein; die andere Ansicht fußt mehr auf einer natürlichen Auffassung des Begriffs; so identifizirt Meves StRZ. 13 421 „offene See" mit „hoher See", Villnow Raub S. 33 bringt den Ausdruck in einen Gegensatz zum „Hafen und der Mündung der Flüsse". Bei der Zweifelhaftigkeit der Sache verdient die erstere Auffassung wegen der ihr beiwohnenden größeren Bestimmtheit den Vorzug. Wegen der Bestrafung eines „auf offener See" verübten Raubes greifen die allg. Grundsätze Platz; vgl. deshalb §§ 3 N. 14aβ, 4.

4) Die Qualifikation der Nr. 3 ist begründet, wenn die Vergewaltigung auf öffentl. Wege ꝛc. begann, mag auch die Vollendung der That außerhalb desselben stattgefunden haben (vgl. § 3 N. 3$_3$), nicht begründet, wenn zwar die Verfolgung des zu Beraubenden schon auf öffentl. Wege stattfand, dagegen die Vergewaltigung bzw. die Entwendung,

und somit die That selbst (§ 249 N. 13), erst außerhalb desselben ihren Anfang nahm und vollendet wurde; Oppenh. N. 5a, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 41.

5) Die in Nr. 4 aufgestellte Qualifikation entspricht derjenigen des § 243[1]. Während im übrigen die N. 50—58 zum § 243 zu vergleichen sind, ist als abweichend Folgendes hervorzuheben:

a. der im § 243 (N. 55) geforderten „diebischen Absicht" tritt im § 250 ausweislich der Worte „zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls" alternativ die „räuberische" Absicht hinzu;

b. dem „Einschleichen" bzw. „Sichverbergen" des § 243 (N. 56) ist im § 250 das „Sich gewaltsam Eingang Verschaffen" zur Seite gestellt; wie in N. 57 4 zum § 243 hervorgehoben wurde, ist der Umstand, daß hier diese letzteren Worte zwischen jenen beiden im § 243 gebrauchten Ausdrücken eingeschaltet sind, für die Auslegung beider Bestimmungen von hervorragender Bedeutung. Das Wort „gewaltsam", dem irgend eine Beschränkung nicht beigefügt ist, muß deshalb im weitesten S., nicht blos von Gewalt gegen Sachen, sondern auch von solcher gegen Personen — und hier wieder von vis absoluta und vis compulsiva — verstanden werden (vgl. § 113 N. 23a); so die GM.; aM. Merkel HH. 3 721, wenn auch der Wortlaut Gewalt gegen Personen zulasse, so sei doch, da ein Pendant des nächtlichen Diebst. geschaffen sei, daran nicht gedacht; allein der nächtliche Diebst. des § 243[7] kennt überhaupt ein gewaltsames Eindringen nicht. Was die gegen Sachen angewendete Gewalt betrifft, so heben Merkel aO. u. v. Schwarze N 8 zutreffend hervor, daß sie als Einbruch (§ 243[2]) sich nicht zu charakterisiren brauche, da dieser der richtigen Ansicht nach (§ 243 N. 17) eine Beschädigung oder Zerstörung erfordert. Daß ein „Einsteigen" oder der „Gebrauch eines falschen Schlüssels" (§ 243[2.3]) nicht dem Erfordernisse des „Sich gewaltsam Eingang Verschaffen" entspricht, erkennt die GM. an.

6) Die Qualifikation der Nr. 4 erfordert ebensowenig wie § 243[7] (das. N. 51 4) die Anwesenheit eines Bewohners in dem Gebäude zur Zeit der That; so: Schütze S. 454 N. 17, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 42 f.; aM. Merkel HH. 3 721. Dagegen ist allerdings nothwendig, daß zur Zeit des Raubes irgend eine Person, wenn auch nur zufällig, in dem Gebäude anwesend sei; denn wenn, nach der Erzwingung des Einganges durch Gewalt gegen eine vor dem Hause befindliche Person, im Hause nicht nochmals Gewalt oder Drohung gegen eine Person angewendet wird, so liegt die Qualifikation nicht vor; Oppenh. N. 7, v. Buri aO. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Raub seinem ganzen Thatbestande nach in einem bewohnten Gebäude begangen wurde; Rüd.-St. N. 5.

7) Die Nr. 5, welche die im § 245 enthaltenen Vorschriften auch hier für anwendbar erklärt, enthält gegenüber dem § 244, dessen Noten im übrigen zu vergleichen sind, folgende Abweichungen:

a. schon der erste Rückfall, nicht erst der zweite begründet die Rückfallsstrafe (§ 244 N. 1);

b. die Vorbestrafung muß wegen Raubes oder eines gleich dem Raube zu bestrafenden Verbr. (§§ 252, 255) erfolgt sein;

c. die Rückfälligkeit, obgleich sie selbst ein straferhöh. Umst. i. e. S. nicht ist (N. 1), tritt beim Raube neben eine Reihe straferhöh. Umst., während sie beim Diebst. auch die Strafbarkeit der schweren Deliktsform erhöht. Im PrStGB. § 233[1] fiel der Rückfall mit unter die schwersten, jetzt im § 251 behandelten, Fälle des Raubes (§ 249 N. 1); da jedoch die Strafandrohung des § 251 für den Rückfall zu hoch erschien, so wurde er den Fällen des § 250 zugesellt.

8) Der Dolus beim schweren Raube verhält sich zu dem beim einfachen Raube wie der Dolus beim schweren Diebst. zu dem beim einfachen Diebst.; Binding Normen 2 559. Die N. 60 zum § 243 gilt deshalb hier entsprechend.

9) Wegen des Versuchs (§ 43) eines schweren Raubes vgl. § 249 N. 13, insbs. das das. cit. RG. G. 47 284 btr. der Fragestellg bei versuchtem Straßenraube (Nr. 3), sowie § 243 N. 61. Im Falle der Nr. 4 des § 250 kann jedoch Versuch eines schweren Raubes, bei fehlendem Beginne der Vergewaltigung im Hause (N. 6), nur dann angenommen werden,

wenn die „räuberische" Absicht (N. 5a) feststeht; Merkel HH. 3 723. Falls der Thäter in „diebischer" Absicht „sich gewaltsam Eingang verschaffte", ohne Beginn einer Vergewaltigung im Hause, so liegt nur der Versuch eines einfachen Diebst. vor, da die „gewaltsame" Verschaffung des Eingangs ein Qualifikationsmoment beim Diebst. nicht ist (N. 5b).

10) Wegen der Strafe vgl. N. 15a zum § 249, die mit der Maßgabe Anwendung findet, daß beim vollendeten Verbr. das Minimum der ordentlichen Hauptstr. 5 J. Zuchth., dasjenige der außerordentlichen Hauptstr. 1 J. Gef. beträgt.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 251.

Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert, oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

PrStGB. § $233^{2.3}$. Entw. I § 229, II § 246.

1) Der § 251 behandelt zwei Fälle des von v. Wächter S. 433 sog. besonders schweren Raubes; auch hier geschieht eine Verweisung auf den Thatbestand des einfachen Raubes aus § 249 (vgl. deshalb das. N. 1—11).

Die i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstände liegen darin, daß „bei dem Raube" (N. 2) entweder „ein Mensch gemartert" (N. 3) oder „durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist" (N. 4).

2) In der Wendung „bei dem Raube" hat die Präposition „bei", wie im § 243^5 (das. N. 45), die ihr gewöhnlich beiwohnende Bedeutung von „während"; es muß also die Marterung bzw. Gewaltanwendung bei der Ausführung des Raubes selbst erfolgt sein, mag auch die juristische Vollendung des Raubes schon eingetreten gewesen sein (so auch H. Meyer S. 569 N. 20), als die Marterung bzw. die von dem schweren Erfolge begleitete Gewaltanwendung stattfand; eine ausdehnende Interpretation des „bei", wie sie auf Grund des besonderen Thatbestandes des § 214 (das. N. 33) zulässig war, ist hier nicht gerechtfertigt, und deshalb „bei dem Raube" namentl. nicht mit „bei Gelegenheit des Raubes" gleichbedeutend; so: Rubo N. 2, v. Schwarze N. 1; aM. Villnow Raub S. 38. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber schon das blos zeitliche und räumliche Zusammentreffen der Marterung ꝛc. eines Menschen mit dem Raube als Qualifikationsmoment angesehen habe, vielmehr deuten gerade die Worte „oder durch die gegen ihn verübte Gewalt" darauf hin, daß die Marterung bzw. die von dem schweren Erfolge begleitete Gewalt eben zu derjenigen Gewalt gehört haben müsse, welche als Mittel der Wegnahme der Sache diente (§ 249 N. 5, 7); so: Geyer 2 56, Hälschner 2 375, v. Schwarze N. 2, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 45; aM.: Binding Grundr. 2 172, Merkel S. 324, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 2, Villnow aO.

3) „Martern" ist, wie auch die Zusammenstellung mit der „verübten Gewalt" wahrscheinlich macht, hier nur in seiner eigentlichen Bedeutung als Marterung des Körpers, nicht auch der Seele zu verstehen; so die GM.; aM. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 45. Man wird hiernach unter „Martern" eine absichtliche körperliche Peinigung, d. h. die Zufügung heftiger Schmerzen, zu verstehen haben; so die GM. Fraglich dürfte sein, ob der Begriff des Marterns oben bereits hinreichend bestimmt sei und ob nicht vielmehr noch hinzutreten müsse, daß der Gepeinigte „mittels besonderer Vorrichtungen oder erneuter Handlungen" eine längere Zeit hindurch in der Empfindung heftiger Körperschmerzen „erhalten" worden sei; so Merkel S. 324 u. Rubo N. 3. Mit Recht wird aber jedenfalls von Merkel HH. 3 722 und Anderen kein Gewicht darauf gelegt, weshalb der Thäter statt einer vielleicht hinreichenden geringeren Gewalt gerade die „Marterung" vornahm; aM.: Geyer 2 56, Hälschner 2 375 N. 3, es komme darauf an, daß der Räuber nicht nur den

Zweck hatte, den Widerstand zu überwinden, sondern auch den weiteren, den Vergewaltigten Schmerzen erdulden zu sehen.

4) „Durch die gegen einen Menschen verübte Gewalt muß eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden sein." Daß die Verübung der Gewalt selbst, wie die Marterung (N. 3), eine vorsätzliche sein müsse, kann kaum zweifelhaft sein und wird namentl. durch die in N. 2 niedergelegte Auffassung bedingt; v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 46. Eben darnach ist auch der Begriff der „Gewalt" derselbe wie beim Thatbestande des einfachen Raubes (§ 249 N. 4a); aM. Villnow Raub S. 39, der, in Konsequenz seiner N. 2 berührten abweichenden Ansicht bezüglich der Auslegung des „bei dem Raube", hier eine nur „mittelbare" physische Gewalt bzw. eine Gewalt gegen Sachen nicht für ausgeschlossen hält, ferner H. Meyer S. 569 N. 21, der den Ausdruck hier auch auf Drohung bezieht. Personenidentität (§ 249 N. 8) zwischen dem Gemarterten und dem Beraubten ist nicht erforderlich; v. Liszt S. 464, Frank N. II.

Wegen des Begriffes der „Verursachung einer schweren Körperverletzung bzw. des Todes" vgl. §§ 221 N. 11, 224 N. 1 sowie Th. I Abschn. 4 N. 3_3; abweichender Ansicht, indem sie Verschuldung durch Fahrlässigkeit erfordern, sind speziell auch hier: Hälschner 2 376, Schütze S. 454 N. 18; dagegen nimmt Habermaas Idealkonk. S 50 an, daß die Fahrlässigkeit schon an sich vorliege, weil der die Gewalt Verübende die Möglichkeit des tödtlichen Erfolges sich vergegenwärtigen konnte und mußte.

Da die Verursachung nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes durch die verübte Gewalt herbeigeführt sein muß, so genügt die Verursachung einer Geisteskrankheit durch die angewandten Drohungen zur Erfüllung des Thatbestandes nicht; so: Hälschner 2 375 N. 5, v. Schwarze N. 1, Villnow aO.; aM. v. Buri aO. S. 47, die Gewalt könne auch eine psychische sein.

5) Der Dolus des unter Marterung eines Menschen begangenen Raubes ist der allgemeine Dolus beim Raube (§ 249 N. 9) unter Hinzutritt eines weiteren auf „Marterung", d. h. also eine eigenthümlich qualifizirte Körperverletzg., gerichteten Vorsatzes; vgl. Binding Normen 2 480, welcher lediglich den Vorsatz der Körperverletzg. als vierten hinzutreten läßt.

In dem anderen Falle des § 251 ist der Dolus lediglich der allgemeine Raubdolus, da das Gesetz kein Gewicht darauf legt, ob die Folgen der Vergewaltigung beabsichtigt waren oder nicht.

6) Ein Versuch ist in beiden Fällen des besonders schweren Raubes denkbar (wegen des zweiten Falles vgl. §§ 43 N. 5_2, 178 N. 3); so: Hälschner 2 376, Frank N. III, Oppenh. N. 6; aM. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 48; wenn nach dessen Auffassung „ein blos versuchtes Martern" die Anwendbarkeit des § 251 (i. V. mit § 43) nicht soll begründen können, „weil eine subjektive Verschuldung für diese Anwendbarkeit nicht Voraussetzung" sei, so ist dieser Grund für den Fall der „Marterung" nicht stichhaltig (N. 3); wenn v. Buri aber andererseits die volle Strafe verhängen will, falls die bei einem unvollendet gebliebenen Raube verübte Gewalt eine der schweren Folgen gehabt, so wird verkannt, daß § 251 nur Fälle des qualifizirten Raubes enthält, folglich eine vollendete That aus § 251 nur angenommen werden kann, wenn der Raub selbst vollendet war. Vgl. Thomsen Versuch S. 166.

7) Bezüglich des Theilnehmers (Th. I Abschn. 3) bemerkt v. Schwarze N. 4 zutreffend, daß denselben die volle Haftung, d. h. die Haftung auf Grund des § 251, treffe, dafern nicht ein ihm nicht imputirbarer Exceß seines Mitschuldigen vorliege; es entspricht dies den allgemeinen, auch hier (§ 249 N. 14) zur Anwendung kommenden Grundsätzen; ähnlich: Merkel HH. 3 722, Frank N. II, Rüd.-St. N. 5, Villnow Raub S. 39, Hälschner 2 376 f.; letzterer bemerkt jedoch richtig, daß ein Theilnehmer die Verantwortlichkeit für die schweren Folgen, welche durch die von einem anderen Theilnehmer verübte Gewalt verursacht seien, nicht ablehnen könne (vgl. §§ 47 N. 15, 48 N. 17b); ebenso Frank aO.; aM. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 50, der nur denjenigen Theilnehmer dem § 251 für verfallen erachtet, der zu der die fraglichen Erfolge verursachenden Handlung mitwirksam gewesen sei. Unbegründet erscheint endlich der von v. Buri aO. angeregte Zweifel, ob die

allgemeine Fassung des § 251 überhaupt die Unterscheidung zwischen „Urheber und Gehülfen" zulasse; eine derartige Ausnahme würde zweifellos einen deutlichen Ausdruck des Gesetzes erheischen und kann unmöglich darauf begründet werden, daß „auch der Gehülfe Räuber sei".

8) Das Verhältniß des § 251 zu anderen §§. betreffend, so konsumirt, wie schon der einfache Raub (§ 249 N. 10a), so jedenfalls auch der Raub unter Marterung eines Menschen das Verg. der einfachen Körperverletzg. (§ 223), da die Marterung (N. 3) zweifellos den Thatbestand einer Körperverletzg. enthält (§ 73 N. 12).

Hat der Räuber im zweiten Falle des § 251 den Vorsatz der schweren Körperverletzg. oder der Tödtung, so tritt Idealkonk. (§ 73) mit § 225 bzw. mit § 211 oder § 212 (auch mit § 214) ein; so: Rüd-St. N. 1 u. Habermaas Idealkonk. S. 49; speziell hinsichtlich der §§ 211, 212: RG. II 17. Juni 81, 17. Feb. 85, E. 4 287, R. 7 127, I 10. Dez. 96, 22. Juni 00, G. 44 386, E. 33 317, München 4. Jan. 73, Berlin 4. Sept. 74, St. 2 146, 4 150, Oppenh. N. 2; liegt Konkurrenz mit Todtschlag (§ 212) vor, so ist nach § 73 die Strafe aus § 251 zu verhängen; Habermaas aO. S. 50. Fehlte es aber bei Begehung des Verbr. aus § 251 an jenem Vorsatze, so kann, wenn durch jede der Hdlgen eine besondere Ursache für die schwere Körperverletzg. o. den Tod hervorgebracht wurde, auch Realkonk. (§ 74) gegeben sein; RG. IV 5. Apr. 95 G. 43 56.

9) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches, neben welchem nach § 32 VbdER. erkannt werden kann; vgl. außerdem § 256 N. 2.

Der Versuch (N. 6) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4 bzw. 2), 45 zu bestrafen, weshalb auf ZulvPolAuff. (§§ 38 ff.) erkannt werden kann; vgl. § 44 N. 4, 5.

10) Nach § 67, findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendeten Verbr. in zwanzig, die des versuchten in funfzehn Jahren statt (das. N. 2c); wegen des Beginnes der Verjährung im Falle der Verursachung des Todes 2c. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73[2-7], 136[1].

§. 252.

Wer, bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

PrStGB. §§ 230 Abs. 2, 231. Entw. I § 227 Abs. 2, 3, II § 247.

1) Der § 252 behandelt nicht einen Fall des Raubes i. e. S. (§ 249 N. 1), vielmehr in Wahrheit einen, durch darauf folgende G.walt oder Drohungen behufs Erhaltung im Besitze des gestohlenen Gutes qualifizirten Diebstahl.

2) Der Thatbestand des § 252 setzt hiernach zunächst einen Diebstahl i. S. des Abschn. 19 voraus; denn da es lediglich um einen besonders ausgezeichneten Diebst. (vgl. H. Meyer S. 562 f., Frank N. II u. v. Wächter S. 423 N. 18, nach welchem das StGB. den Fall „sonderbarerweise" nicht in den Abschn. vom Diebst. gesetzt hat) sich handelt, so können die privilegirten, nicht mit der Diebstahlsstrafe zu belegenden Fälle, anders als beim Raube (§ 249 N. 3a), nicht in Betracht kommen; so: Berlin 26. Sept. 72, 12. Jan. 76, St. 2 114, O. 17 25, Binding Grundr. 2 164, Geyer 2 49 u. ZfStRW. 2 299, v. Liszt S. 456, Frank N. II 1, v. Schwarze N. 1, Ziebarth Forstr. S. 381, Friedländer ZfStRW. 11 402; aM. RG. I 8. Mai 82 E. 6 325, IV 5. März 86 E. 13 391 (ausführlicher R. 8 155), jenes § 370[5], dieses PrFFPG. § 18 btr., ferner: Hälschner 2 377, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1, Rotering PrFDG. (Berlin 1895) S. 28. Aus demselben Grunde ergiebt sich aber, daß § 252, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach begrifflich nur den Thatbestand des einfachen Diebst. (§ 242) voraussetzt; es handelt sich lediglich um den Hinzutritt einer Qualifikation, die mit anderen Qualifikationen des Diebst. in Konkurrenz treten kann (N. 10) und nur dadurch sich unterscheidet, daß sie in einer nach der Vollendung des Diebst. (N. 3) verübten Hdlg. gefunden wird.

3) Voraussetzung des § 252 ist ferner ein juristisch vollendeter Diebst. (§ 242 N. 39); dies ergeben nicht nur die Worte „um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten", sondern es folgt namentl. auch daraus, daß, wenn der Diebst. noch nicht vollendet wäre, das Delikt mit der Gewaltanwendung in Raub übergehen würde, § 252 aber keineswegs eine zweite, den Versuch einschließende, Formel für den Raub hat aufstellen wollen; so, außer den Motiven: Binding Grundr. 2 164, Geyer 2 49, Hälschner 2 377, v. Liszt S. 456, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 2; aM.: Schütze S. 455 N. 19; eine Mittelmeinung vertritt Oppenh. N. 3, wenn nach ihm die Anwendung des § 252 nicht auf den Fall beschränkt sein soll, wo der Diebst. noch nicht vollendet war.

4) Zu dem Thatbestande des vollendeten einfachen Diebst. tritt als straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 hinzu, wenn der Thäter „bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten". Dadurch, daß das StGB. aus Zweckmäßigkeitsgründen die aus § 252 strafb. Hdlg. in den Abschn. 20 und nicht in den Abschn. 19 gestellt hat, wird an dem Charakter der Strafthat als eines qualifizirten Diebst. nichts geändert, da hier augenscheinlich nicht, wie bei dem Raube (§ 249 N. 2), das Motiv obgewaltet hat, ein eigenthümliches Delikt zu schaffen.

5) Wenn der Thäter „bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen" sein muß, so folgt daraus, daß das „betroffen" bei der Hdlg. des Diebst., wie er faktisch sich abspielte, obschon nach seiner juristischen Vollendung (N. 3) stattgefunden haben muß, daß also namentl. ein Einholen des Diebes bei der Verfolgung auf frischer That nicht genügt; in Beachtung dieses Unterschiedes hebt auch StPO. § 127 an: „Wird Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt ꝛc."; folgeweise muß auch der Dieb noch am Orte der That gegenwärtig sein (anders im Falle des § 214; das. N. 3). So: Frank N. 1, Rubo N. 2, Villnow Raub S. 41. Die GM. geht dahin, daß eine Betretung des Diebes bei sofortiger Nacheile genüge.

6) Wegen „Verübung von Gewalt gegen eine Person" bzw. „Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 249 N. 4. Nach dem Wortlaute des Gesetzes muß die Vergewaltigung dem Betreffen auf frischer That derartig sich anschließen, daß beides als ein zusammenhängender Vorgang erscheint; Villnow Raub S. 41.

7) „Um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten" muß der Thäter die Gewalt oder die Drohung angewendet haben; daraus folgt einerseits, daß Thäter aus § 252 nur derjenige sein kann, der Thäter o. Mitthäter des Diebst. ist, nicht auch der Diebstahlsgehülfe (so Binding Grundr. 2 164; aM. Frank N. 11 4), andererseits, daß die Vergewaltigung behufs Sicherung der eigenen Person nicht unter § 252 fällt. Während beim Raube (§ 249 N. 5) die Vergewaltigung das Mittel ist, um die Wegnahme zu ermöglichen, dient sie hier dem weitergehenden Zwecke der Sicherung der Zueignung.

Gegen wen die Gewaltanwendung stattgefunden haben müsse, sagt das Gesetz nicht; entscheidend ist also nur die bei der Gewaltanwendung seitens des Diebes verfo gte Absicht; Rüd.-St. N. 3. Wendet freilich der Dieb die Gewalt gegen einen Theilnehmer an, der in Folge der entstandenen Verwirrung das gestohlene Gut in seinen alleinigen Besitz bringen will, so greift § 252 nicht Platz; Hälschner 2 378, Rüd.-St. N. 3, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 52.

8) Zur Vollendung des „raubähnlichen Diebstahls" (Binding Normen 2 252) gehört, wie bei jedem Diebst. u. folgeweise auch beim Raube, die vollendete Wegnahme (wenn auch nicht Zueignung; vgl. § 242 N. 24_2) der Sache; dagegen gehört, abweichend vom Raube (§ 249 N. 3_3), die wirkliche Verletzung der persönlichen Freiheit nicht zur Vollendung, vielmehr genügt die Anwendung von Gewalt oder Drohung zum Zwecke dieser Verletzung, so daß der Thatbestand des vollendeten Verbr. vorliegt, wenn auch der Dieb nicht mittels Zwanges im Besitze des Gestohlenen sich behauptete; Hälschner 2 378, Rüd.-St. N. 4, Villnow Raub S. 54, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 53.

9) Der Dolus ist beim raubähnlichen Diebst. derselbe wie beim Raube (Binding

Normen 2 552); denn er setzt sich, wie bei diesem, zusammen aus dem Doppelvorsatze des Diebst. und aus dem Vorsatze (N. 8) der Verletzung der persönlichen Freiheit eines Anderen. Der Umstand, daß der Thäter auf frischer That betroffen sei, bildet nur ein Strafbarkeitsmal; daß dem Thäter davon das Bewußtsein beiwohnen müsse, ergiebt sich jedoch aus § 59; v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 52.

10) Der Thatbestand des einfachen Diebst. aus § 242 ist demjenigen des „raubähnlichen" Diebst. enthalten (N. 2, 4), und schließt daher § 252, als das speziellere Gesetz, den § 242 aus (§ 73 N. 12).

Anders ist das Verhältniß der Fälle des qualifizirten, und zwar sowohl des schweren aus § 243 als auch des im Rückfall begangenen (einfachen oder schweren) Diebst. aus § 244 zum raubähnlichen Diebst. Jene Qualifikationen können mit der des § 252 (N. 4) in Konkurrenz treten, zwar nicht in Realkonk., weil der Diebst. immer einen Theil der Hdlg. des § 252 bildet, folglich nur eine und dieselbe Hdlg. vorliegt, wohl aber in Idealkonk. (§ 73); anderenfalls würde die Bestimmung des § 252 sogar zu einer Strafmilderung führen können, so, wenn ein schwerer Diebst. im wiederholten Rückfalle begangen ist (Strafe nach § 244$_1$: Zuchthaus nicht unter 2 J.), betreffs des raubähnlichen Diebst aber wegen fehlender Strafschärfungsgründe (N. 12) die Strafe aus § 249 zu verhängen sein würde; so Frank N. 11 3; aM. RG. III 29. Apr. 82 E. 6 243, Berlin 22. Nov. 77 St. 8 93, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 8, welche jede Konkurrenz zwischen Diebst. und dem Verbr. aus § 252 für ausgeschlossen erachten, auch H. Meyer S. 563 (obschon er dennoch „im Sinne des Gesetzes" § 244 zur Anwendung bringen will), während Oppenh. N. 1 nur die Möglichkeit einer Realkonk. bestreitet.

11) Prozessual ist zu bemerken, daß zur Feststellung des Thatbestandes des § 252 im schwurgerichtl. Verfahren eine lediglich an den Wortlaut sich anschließende Fragestellung nicht ausreichen würde, daß vielmehr der Bestimmung der StPO. § 293 nur dann genügt wird, wenn in der Frage der Rechtsbegriff des Diebst. in seine Thatbestandsmerkmale aufgelöst wird; so das N. 2 cit. RG. E. 13 391 (welches jedoch von seinem Standpunkte für genügend hält, wenn im Falle des Vorliegens eines Gartendiebst. in Anlehnung an das PrFFPG. § 18 dem Worte „Diebst." erläuternd hinzugefügt werde „nämlich der in einem Garten bewirkten Entwendung von Salatköpfen").

12) Da der Thäter „gleich einem Räuber zu bestrafen ist", weshalb auch die Anwendung des § 247 ausgeschlossen ist (Binding Grundr. 2 165, v. Wächter S. 416), so genügt wegen der Strafe, und demgemäß auch wegen der Verjährung und Zuständigkeit, eine Verweisung auf die entsprechenden N. zu den §§ 249—251. Daß beim Vorliegen der betr. Qualifikationsmomente auch die Strafsanktionen der §§ 250, 251 zur Anwendung kommen müssen, ist zweifellos; so insbs. die Motive u. Villnow Raub S. 42 (über die Fragestellung im schwurgerichtl. Verfahren vgl. RG. III 20. Dez. 88 E. 19 141). Dabei ist jedoch Voraussetzung, daß die Qualifikation bei der raubähnlichen Hdlg., d. h. bei der That im Ganzen, nicht blos beim Diebst., vorliege; Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 6. Das Vorliegen einer Qualifikation beim Diebst. begründet Idealkonk. (N. 10).

§. 253.

Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monat zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. §§ 234, 235 Abs. I. Entw. I §§ 230, 231 Abs. I, II § 248. StB. S. 684 f.

Vgl. § 339 Abs. 3.

Erpressung im allgemeinen. §§ 253—256. N. 1—13.

1) Die Bestimmungen über die Erpressung sind derartig disponirt, daß § 253

das Verg. der einfachen Erpressg. behandelt, die §§ 254, 255 dagegen als Verbr. sich qualifizirende Fälle der Erpressg. betreffen, und zwar § 254 die in der Strafbarkeit der Erpressg. überhaupt in der Mitte stehenden, § 255 aber die schwersten, gleich einem Raube zu bestrafenden, Fälle. Der § 256 endlich bezieht sich auf die Nebenstrafen des VbbER. sowie der ZulvPol.Aufs.

2) Die Erpressg. ist, gleich dem Raube (§ 249 N. 2), ein zusammengesetztes Delikt, das einerseits mit der Nöthigung aus § 240 (u. N. 3—7), andererseits mit dem Betruge aus § 263 (u. N. 8) im engsten Zusammenhange steht.

3) Die „Nöthigung eines Anderen durch Gewalt oder Drohungen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung" bildet den äußeren Thatbestand der Erpressg. Die Abweichung von der aus § 240 strafb. Nöthigung besteht darin, daß nach § 253 Drohungen aller Art, nach § 240 nur solche „mit einem Verbr. oder Verg." erfordert werden. Während deshalb im allg. auf die Bemerkungen über den sog. objektiven Thatbestand des § 240 verwiesen werden kann, bleiben Einzelheiten in den folgenden N. 4—7 hervorzuheben.

4) „Gewalt" ist an sich wie im § 240 zu verstehen; vgl. deshalb das. N. 4 f. und zwar insbs. wegen der Qualität der Gewalt von den N. 4, citt. Entscheidungen einerseits RG. E. 4 429, N. 7 545, andererseits Berlin 3. Juni 75. Im übrigen aber ist zu vergleichen u. N 14, sowie § 255 N. 2.

5) Wegen „Drohung" vgl. § 48 N. 11a (auch § 254 N. 1), insbs. das dort cit. RG. E. 14 264, dem IV 25. Feb. 87 E. 15 333, und diesem folgend II 20. Okt. 99 E. 32 335, mit der weiteren Ausführung sich anschließt, daß § 253 zu einer Unterscheidung, ob das angedrohte Uebel ein von dem Drohenden selbst oder auch von einem Dritten zu verwirklichendes sei, keine Veranlassung gebe; Voraussetzung des letzteren Falles sei allerdings, daß der Bedrohte die Beeinflussung des Dritten durch den Drohenden sich vorstelle und daß der Drohende die Erregung dieser Vorstellung beabsichtigt habe. Ueber einen Fall der Verneinung der „Drohung", weil kein künftiges Uebel in Aussicht gestellt, sondern nur von einem gegenwärtigen (der möglichen Konkurrenz auf Grund einer gemachten gleichen Erfindung) Mittheilung gemacht wurde, vgl. RG. II 14. Mai 95 G. 43 125, sowie über einen anderen Fall, wo in dem Ansinnen nur eine Vertragsproposition zu erblicken war, RG. III 23. Sept. 97 G. 45 363. In Folge der gleichen Bedeutung der „Drohung" mit der „Bedrohung" im § 240 stimmen mit den Ausführungen das. N 6 f überein: RG. I 9. Feb. 80 N. 1 325, III 9. März, II 21. Jan., 22. Nov. 81, I 24. März 84, E 3 429, 262, 5 171, 10 216 (es genüge, daß beim Bedrohten die Besorgniß der Ausführung der Drohung erregt werden solle; es sei unerheblich, daß der Thäter außer Stande gewesen, den angedrohten Nachtheil zu verwirklichen; desgleichen, daß der Thäter nicht die ernste Absicht hatte, seine Drohung auszuführen; die durch Bedrohung bewirkte Erpressg. müsse eine Beschränkung der Willensfreiheit des Bedrohten enthalten; es sei für das Wesen der Drohung genügend, daß der Thäter die Drohung als geeignet erkannte, auf die Willensfreiheit des Anderen einzuwirken, ohne den Willen der Zufügung des in Aussicht gestellten Uebels). Entscheidend ist immer die wahre Absicht, Furcht vor der Verwirklichung des Uebels zu erregen, ohne daß es auf den Wortlaut der Aeußerungen des Drohenden, die vielleicht ein ganz anderes Motiv betonen, ankommt; cit. RG E. 15 333.

Abweichend vom § 240 genügen aber zur Erfüllung des Thatbestandes der Erpressg. Drohungen aller Art (vgl. jedoch §§ 254 N. 2, 255 N. 3); neben die Drohungen mit strafb. Hdlgen (vgl. z. B. RG. III 3. Juli 84 N. 6 508, Drohung eines Droschkenkutschers, einen Fahrgast nicht weiter fahren zu wollen) treten diejenigen mit rechtmäßigen (minae juris) oder rechtlich irrelevanten Hdlgen; so die GM., insbs.: RG. I 12. Feb. 80, III 11. Juni, II 22. Nov. 81, III 6. Okt. 90, II 20. Okt. 99, E 1 205, 4 279, 5 171, 21 114, 32 335 (Drohung, durch sofortige Geltendmachung seiner liquiden Forderung im Wege der Hülfsvollstreckung den finanziellen Ruin des Anderen zu bewirken; bzw. mit einer erlaubten oder an sich nicht unberechtigten Hdlg.; bzw. mit Verhängung einer Platzsperre, bzw. mit Arbeitseinstellung), IV 29. Apr. 92, 22. Jan. 97, III 5. März 98, G. 40 54, 45

39, 46 318 (Drohung, einen gestellten Strafantrag nicht zurückzunehmen, selbst bei Unstatthaftigkeit der Zurücknahme; bzw. Inaussichtstellg. des Boykotts der Fabrikate eines Fabrikanten bzw. einer Kapitalkündigg.), Berlin 13. Nov. 73, 9. Feb. 77, St. 3 211, 7 140 (Drohung mit einer Anzeige bei der StAschaft, auch falls der Drohende die anzuzeigende That für strafbar hielt), 27. Juni 76 O. 17 459 (Drohung mit Veröffentlichung einer Thatsache durch die Presse), Dresden 26. Okt. 74 St. 5 91 (Drohung, einen Ehebruch zur Kenntniß des Vaters bzw. der Ehefrau zu bringen). Drohungen dieser Art genügen, als Mittel zur Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils angewendet (N. 8), für den Thatbestand der Erpressg., *falls sie nur* — was nach der konkreten Sachlage zu beurtheilen — *überhaupt geeignet sind* (oder im Falle des *Versuchs* vom Drohenden wenigstens dafür gehalten werden; RG. II 3. Apr. 94 E. 25 254) *auf die Freiheit der Willensbethätigung des Bedrohten einzuwirken*; so die citt. RG. E. 5 171, N. 6 508 (vgl. § 240 N. 3), während in den den Entscheidungen RG. II 19. Okt. 88 N. 10 582, III 31. Jan. 89 E. 19 41 zu Grunde liegenden Fällen (btr. Ankündigung einer Unterlassg. bei mangelnder Verpflichtung zum Handeln, bzw. Ankündigung, eine obliegende Verpflichtung nur dann zu erfüllen, wenn der Gläubiger eine Leistung übernehme, zu welcher dieser nicht verbunden war) solches in concreto zu verneinen war. Unter obiger Voraussetzung genügt insbs. auch Drohung mit Anstellung einer *Civilklage*, sei es einer an sich begründeten, aber nicht die Durchsetzung des begründeten Anspruchs, sondern eines anderen rechtsw. Vermögensvortheiles bezweckenden (so cit. RG. E. 1 205), sei es eines entweder überhaupt (RG. II 7. Apr. 93 G. 41 39, cit. E. 25 254), oder wenigstens der Höhe nach (RG. III 17. März 90 E. 20 326) unbegründeten; dsgl. die Androhung einer *Zwangsvollstreckung* (auf Grund eines erschlichenen Vollstreckungstitels nach der dem Drohenden bekannten Tilgung des Anspruchs); RG. II 11. Dez. 94 E. 26 305.

6) Wegen „*Handlung, Duldung, Unterlassung*" vgl. §§ 176 N. 6, 240 N. 1.

Zwischen der Anwendung der Gewalt oder Drohung und der herbeigeführten Hdlg. 2c. muß, wie auch durch die Präposition „*durch*" (vgl. dagegen § 249 N. 5) zum Ausdruck gebracht wird (Villnow Raub S. 416 u. G. 24 115), ein — wenn auch nur mittelbar, u. namentl. eine hinzutretende weitere Thätigkt. des Nöthigenden rechtsgrundsätzlich nicht ausschließender (RG. IV 23. Okt. 00 E. 34) — *Kausalzusammenhang* bestehen, da sonst eine „Nöthigung" überhaupt nicht vorliegen würde (§§ 52 N. 2, 240 N. 1); RG. III 26. Feb. 81 E. 3 246. Das bedingt mit Nothwendigkeit, daß die Gewalt o. Drohung zur *Kenntniß* des zu Nöthigenden gelangt sei. Bei einem *Versuche* der Erpressung (§ 43) kann jener Zusammenhang nicht wirklich vorhanden sein, er muß aber im Bewußtsein des Thäters gelegen haben (RG. IV 25. Feb. 87 E. 15 333), auch gehört wenigstens zum Thatbestande des *beendeten* Versuchs (§ 46[2]) die eben hervorgehobene Kenntnißnahme seitens des zu Nöthigenden; RG. II 12. März 80, I 6. Mai 97, E. 1 306, 30 98.

Die Hdlg. 2c. des Genöthigten ist aber nicht ein blos äußeres Thun, sondern beruht vielmehr auf dem Entschlusse des Genöthigten; so, außer Villnow, Katz GS. 31 424. Demnach muß also durch die Gewalt oder Drohung *bestimmend* auf den Vergewaltigten bzw. Bedrohten eingewirkt worden sein; Berlin 9. Feb. 76 O. 17 101. Aber nicht überall, wo Jemandem durch eine Drohung 2c. ein Motiv für eine bestimmte Hdlg. gegeben wird, liegt eine Nöthigung vor; beruht die Vornahme der Hdlg. nicht auf einem psychologischen Zwange, sondern stimmt sie mit dem wahren Willen des Vergewaltigten überein, so fehlt es an dem nothwendigen Kausalzusammenhange, der das Wesen der Nöthigung ausmacht; Binding Grundr. 2 205, Merkel HH. 3 729, H. Meyer S. 591 (583). Kommt der Bedrohte aber nicht zu einer solchen *freien* Entschließung, so steht der Umstand, daß die Hdlg. 2c. den „Intentionen des Handelnden" nicht zuwider läuft, der Annahme einer Nöthigung nicht entgegen; denn zwischen dem Gedanken an die Ausführung und der Ausführung selbst liegt noch der Entschluß, der ein freier o. ein abgenöthigter sein kann; so Katz GS. 31 430 gg. Merkel aO.

7) Der nothwendige Kausalzusammenhang zwischen Gewalt oder Drohung einerseits und der Hdlg. 2c. andererseits (N. 6) bedingt *nicht*, daß die abgenöthigte Hdlg. *während* der Gewaltanwendung 2c. oder *sofort nach* derselben vorgenommen werde; vielmehr kann die durch

die Gewalt o. Drohung erregte Furcht auch noch in die Zukunft fortwirken; Katz GS. 31 434.

Der Kausalzusammenhang fordert ferner nicht Personenidentität des Vergewaltigten und desjenigen, den der Thäter nöthigen will (§ 240 N. 5d, 8). Dagegen ist allerdings Voraussetzung, daß die Gewalt o. Drohung., die direkt gegen einen Dritten sich richtet, geeignet sei, auf den zu Nöthigenden bestimmend zu wirken, weshalb sie vor Allem zu dessen Kenntniß gekommen sein (N 6), außerdem aber eine äußere persönliche Beziehung zwischen den beiden Personen (beim Versuch wenigstens nach Annahme des Thäters) bestehen muß, welche jenen bestimmenden Einfluß zu begründen vermag; anderenfalls bleibt nur der Thatbestand der Nöthigung (§ 240) des unmittelbar Betroffenen bestehen; so die GM., insbs.: RG. III 26. Feb. 81, 8. Jan., 8. Feb. 83, E. 3 426, 8 8, N. 5 94, II 3. Apr. 94 E. 25 254, Berlin 24. Mai 76 St. 6 314, Dresden 27. Feb. 74, 10. Nov. 75, St. 4 181, 5 366 (Erpressg. gg. den Vater durch die Drohung, den Sohn wg. Diebst. verhaften zu lassen).

8) „Um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen" muß die Nöthigung — deren einfacher Thatbestand aus § 240 (das. N. 11) lediglich die „Widerrechtlichkeit" erfordert — vorgenommen sein, wenn sie als Erpressg. sich darstellen soll. Demnach wird für diese, in gleicher Weise wie beim Betruge, die Bereicherungsabsicht verlangt, weshalb über dieses Erforderniß § 263 N. 42 ff. zu vergleichen.

Der Thatbestand der vollendeten Erpressg. erfordert hiernach (N. 6, 7), daß die erzwungene Hdlg. 2c. das vom Thäter gewollte Mittel sei, welches den beabsichtigten Vermögensvortheil kausal verwirklichen soll; RG. III 8. Jan. 83 E. 8 5, I 1. Juli 97 G. 45 356; vgl. jedoch zu dem ersteren Urtheil Bosler Raub u. Erpressung S. 19. Demgemäß erfüllt eine Drohung, welche zu dem Zwecke gegen einen Anderen gerichtet wird, um diesen zu bestimmen, daß er bei einem Dritten zu Gunsten des Thäters sich verwende, ohne daß der Dritte der Verwendung entsprechen muß, auch dann den Thatbestand der Erpressg. nicht, wenn das, was verlangt werden soll, mit einem Vermögensvortheil verknüpft ist; die bloße Vermittelung als solche stellt noch keinen Vermögensvortheil dar; so die N. 7, citt. RG. E. 3 426, N. 5 94 sowie Frank N. v 2.

Eine auf Bereicherung eines „Dritten" gerichtete Absicht wird durch die völlige Unbestimmtheit der Person des Dritten z. B. der Nöthigung nicht ausgeschlossen; RG. II 13. Okt. 91 E. 22 173. Deshalb durfte eine solche Absicht angenommen werden bei Einforderung von Beiträgen zur Ansammlung eines Streikfonds, wobei es gleichgültig erscheint, ob der Drohende wie der Bedrohte zu den künftigen Empfängern gehören können; RG. II 20. Okt. 99 E. 32 335.

9) Die Erpressg. ist mit der Nöthigung vollendet; abweichend vom Betruge (§ 263 N. 52) gehört auch die Vermögensbeschädigung eines Anderen nicht zum Thatbestand; noch weniger aber wird an sich zur Vollendung erfordert, daß die beabsichtigte Bereicherung (N. 8) eingetreten sei; so die GM., insbs. RG. I 24. März 84 E. 10 216. Wenn freilich die Handlung 2c. (N. 6), auf welche die Nöthigung abzielte, unmittelbar die Bereicherung des Nöthigenden mit sich bringen sollte, wie z. B. bei Nöthigung der Zahlung einer Geldsumme, dann fällt auch mit der Vollendung der That der Eintritt der beabsichtigten Bereicherung zusammen. Fraglich kann hier nur sein, ob, wenn die Hdlg. nicht in vollem Umfange erreicht wird, also statt des geforderten größeren Betrages nur ein geringerer gezahlt wird, Vollendung oder Versuch vorliege (N. 15); gegen die in der vorigen Aufl. vertretenen Ansicht erscheint es richtiger, für die Regel wenigstens, Vollendung anzunehmen, da der Thäter, wenn er einen höheren Betrag fordert, damit zugleich regelmäßig auch zur Leistung eines geringeren nöthigen will, und die Handlung des Genöthigten auch in diesem Umfange das vom Thäter gewollte Mittel (N. 8) zur Erreichung des auch insoweit rechtswidrigen Vermögensvortheiles bildet; RG. II 16. Jan. 00 E. 33 78, Binding Grundr. 2 205 N. 3.

10) Der Dolus setzt sich zusammen aus dem Bereicherungsvorsatz und dem Deliktsvorsatz der Nöthigung (§ 240 N. 13); Binding Grundr. 2 203.

11) Ueber das Erforderniß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, als eines

Theiles des in N. 10 bestimmten Erpressungsdolus, herrscht kein Streit; vgl. insbs.: RG. II 19. März 80 N. 1 495, III 30. Apr., 11. Juni 81, E. 4 167, 279, Berlin 13. Feb. 74 O. 15 84. Wegen fehlenden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit wird in der Regel, selbst wenn dem btr. Gläubiger dieses Bewußtsein beiwohnen sollte, die Androhung seitens des Vorstandes einer sog. Schutzgenossenschaft, daß der Schuldner bei erfolgter Nichtzahlung in die Listen der säumigen Schuldner aufgenommen werden sollte, nicht als Erpressung strafbar sein; Cordes G. 28 425, Gerlach Jahrb. f. Nationalök. u. Statistik NF. 20 172.

12) Wenn der Thäter einen und denselben Vermögensvortheil durch Vergewaltigung verschiedener Personen mittels selbständiger Hdlgen anstrebt, so liegen Fälle der versuchten bzw. vollendeten Erpressg. in Realkonk. (§ 74) vor; so RG. I 1. Juli 80 N. 2 148; aM. Binding Grundr. 2 203 f.

13) Das Verhältniß der Erpressung zu anderen strafb. Hdlgen betreffend, so kommt namentlich in Betracht dasjenige:

a. zum § 223; vgl. unten N. 14_3 sowie § 255 N. 2_2;

b. zum § 240; wenn auch der Thatbestand der Nöthigung in einem Punkte enger ist, als der der Erpressung, insofern als Bedrohungen nur solche „mit einem Verbr. o. Verg." in Betracht kommen (N. 3), so ist dennoch die Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) zwischen den §§ 240 u. 253 als ausgeschlossen anzusehen u. anzunehmen, daß § 253, auch falls es um Drohungen der bezeichneten Art sich handelt, ausschließlich Anwendung zu finden hat; denn im wesentlichen ist die Erpressung mit Rücksicht auf die auf Erreichung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Absicht als das speziellere Gesetz anzusehen, während die Begrenzung der Bedrohung im § 240 nur eine mehr o. minder willkürliche Einschränkung des Vergehensthatbestandes der Nöthigung gegenüber dem Deliktsthatbestande derselben enthält (§ 240 N. 6);

c. zum § 249; das Verhältniß der Erpressg. zum Raube ist vielfach bestritten. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden ist der, daß der Angegriffene bei der Erpressg. zu einer auf seinem Entschlusse beruhenden Handlung 2c. genöthigt (N. 6_3), beim Raube aber in volle Passivität versetzt wird (§ 249 N. 3 b); so auch RG. I 30. März 82 N. 4 288, die Absicht der Wegnahme allein genüge nicht zur Vollendung des Thatbestandes des Raubes, wenn nicht auch die beabsichtigte Wegnahme unmittelbar durch die Gewalt 2c. bewirkt werde; deshalb liege Erpressg., nicht Raub, vor, wenn die Sache durch den Inhaber, obschon in Folge des Zwanges, herausgegeben werde. Der von den Motiven hervorgehobene fernere Unterschied, daß der Raub auf die rechtswidrige Aneignung (richtiger: Wegnahme behufs Aneignung) einer Sache beschränkt sei, während das Wesen der Erpressg. darin bestehe, daß sie den Bedrohten zu einer „Handlung 2c." nöthige, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvortheil erwerben wolle, ist nicht so wesentlich; denn er läßt eine Verschiedenheit beider Delikte nicht hervortreten, wenn beispielsweise bei der Erpressung der Vorsatz des Thäters dahin geht, den Anderen zu nöthigen, „die Wegnahme einer diesem gehörigen Sache aus seinem Gewahrsam zu dulden"; so auch v. Liszt S. 498, der diesen Fall als Erpressg. ansieht, solange nicht die Mittel des Raubes angewendet werden, im übrigen aber S. 462 den Raub als ein gegen den Gewahrsam, mittelbar gegen das Eigenthum an beweglichen Sachen, die Erpressg. als ein gegen das Vermögen überhaupt gerichtetes Delikt ansieht. Ebenso verhält es sich mit dem Unterschiede, daß die Erpressg. ein Bereicherungsdelikt (N. 8, 10), der Raub dagegen kein solches ist (§ 249 N. 9_3); denn wenn, wie meist, die Absicht beim Raube gleichfalls auf rechtswidrige Bereicherung geht, so schwindet auch diese Verschiedenheit; vgl.: Villnow Raub S. 43, Binding Normen 2 563 N. 819. Die — namentl. von v. Liszt S. 462 u. Merkel S. 325 betonte — Verschiedenheit endlich der Qualität der Gewalt oder Drohung, die beim Raube im Vergleiche mit der einfachen Erpressg. (§ 253) allerdings vorliegt, schwindet im Vergleiche mit der räuberischen Erpressg. gänzlich, da bei dieser sowohl die Gewalt wie die Bedrohung begrifflich von derselben Beschaffenheit wie beim Raube sein muß; vgl. § 255 N. 2, 3. Der oben an die Spitze gestellte Unterschied zwischen Erpressg. und Raub beruht durchaus nicht lediglich auf der verschiedenen Intensität der an-

gewandten Mittel; je nach der Persönlichkeit, gegen welche sie zur Anwendung gebracht werden, wirken die Mittel verschieden, ja sie können nach Umständen auch auf eine und dieselbe Person verschiedenartig wirken. Weil aber denkbarer Weise durch eine als eine und dieselbe Hdlg. sich darstellende Gewaltanwendung oder Bedrohung der Angegriffene zunächst kraft eigenen Entschlusses zu einer Duldung 2c. sich verstehen, demnächst aber in völlige Passivität versinken kann (oder umgekehrt), so ist auch die von H. Meyer S. 592 u. Katz GS. 31 424 wegen der Eingangs gedachten wesentlichen Verschiedenheit beider Delikte für ausgeschlossen erachtete Idealkonk. (§ 73) denkbar. Die Möglichkeit einer solchen muß auch von allen denen bestritten werden, die den Raub für das speziellere Delikt gegenüber der Erpressg. ansehen, wie namentl. v. Liszt, nach welchem der Raub sowohl durch die größere Intensität der Mittel als auch durch die spezielle Richtung gegen den Gewahrsam (das Eigenthum) den engeren Thatbestand enthält. Von diesem Standpunkte aus, den insbs. RG. II 23. Sept. 81 E. 4 429, Merkel HH. 4 417, Frank N. I 1 u. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 6, 9, 56 vertreten, kann nur Gesetzeskonk. (§ 73 N. 12 ff.) für möglich erachtet werden; Binding Grundr. 2 201 nimmt Absorbirung der Erpressg. durch das intensivere Verbr. des Raubes an;

d. zum § 263; vgl. daselbst N. 56f sowie o. N. 2, 8, 9, 10;

e. zum § 289; vgl. daselbst N. 15;

f. zum § 302a das.;

g. zum § 362$_2$ (Betteln unter Drohungen o. mit Waffen); vgl. daselbst N. 4b aE.

Zu § 253. N. 14—17.

14) Der § 253 enthält den in den N. 2 ff. dargestellten Thatbestand der sog. einfachen Erpressung im Gegensatz zu den in den §§ 254, 255 behandelten Fällen der qualifizirten Erpressung.

Einer besonderen Erörterung bedarf jedoch der Begriff der „Gewalt" (N. 4). Da im § 255 die „gegen eine Person" gerichtete Gewalt einen straferhöh. Umst. bildet, so schließt die insoweit speziellere Bestimmung des § 255 den § 253 aus und erhellt, daß in letzterem nur eine Gewalt gemeint sein kann, die im Sinne des § 255 nicht „gegen eine Person" gerichtet ist; daß sie im weiteren S. gegen die Person des Genöthigten sich richten müsse, ist hier so selbstverständlich wie bei der Nöthigung; so Geyer 2 58 und H. Meyer S. 589 (502), 591, die im übrigen eine auf einem Redaktionsfehler beruhende unlösbare Antinomie zwischen den §§ 253, 255 annehmen; auch Binding 1462 N. 14 u. Grundr. 2 205 N. 4 nimmt einen Redaktionsfehler an, neigt aber jetzt dem v. Wächter'schen Lösungsversuche zu (§ 255 N. 2) u. findet Grundr. 2 203 N. 4 zwischen der Gewalt des § 253 u. der des Raubes (§ 249 N. 4a) keinen Unterschied. Es darf daher die Gewalt im § 253 nach der positiven Fassung des § 255 („Gewalt gegen eine Person", nicht aber „Gewalt gegen die Person des Genöthigten") nur Gewalt an Sachen, freilich mit der mittelbaren Richtung gegen die Person des Genöthigten sein; so im wesentlichen: Merkel HH. 3 726, 4 417, Billnow Raub S. 22, 50, namentl. aber Hälschner 2 379 u. GS. 35 20, nach welchem für § 253 nur übrig bleiben soll „eine jede gegen Sachen gerichtete und als vis absoluta gegen Personen wirkende Gewalt" (die als vis compulsiva wirkende subsumirt er unter „Drohung"). „Gewalt schlechthin" verlangt jetzt v. Liszt S. 498, während eine „Gewalt gegen Sachen" als solche im § 253 gemeint erachten: Frank N. III 1, Oppenh. N. 2, Wanjeck G. 27 199, welche Ansicht v. Wächter u. Katz GS. 27 165, 31 432, für einen „unmöglichen" Auslegungsversuch erklären. Dagegen will v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 13, 56 „neben der Gewalt gegen Sachen nur die geringere Gewalt gegen Personen" zulassen, während v. Schwarze N. 4 dafür erachtet, daß auch im § 253 „Gewalt gegen die Person", im § 255 aber wegen der Höhe der Strafe „vis violenta" gemeint sei.

Nach der Ausführung im Abs. 2 schließt die „durch Gewaltanwendung" verübte einfache Erpressg. eine Körperverletzung des Genöthigten nicht in sich, im Gegentheile findet, wenn eine solche vorliegt, § 255 Anwendung; immerhin aber kann Idealkonk. (§ 73) zwischen § 253 und §§ 223 ff. deshalb stattfinden, weil auch im Falle des § 253 eine, als Körperverletzung sich qualifizirende, Gewalt an einer Person — nämlich einem Dritten — ausgeübt sein kann.

15) Ein Versuch, der im Abs. 2 für strafbar erklärt ist, erscheint denkbar, trotzdem die Erpressung begrifflich die Erreichung des angestrebten Vermögensvortheiles nicht erfordert (§ 43 N. 28 b). Mit Rücksicht auf diesen Umstand liegt ein Versuch dann vor, wenn der Thäter zwar Gewalt oder Drohung anwendete, dadurch aber den Anderen zu der btr. Hdlg. 2c. zu bestimmen nicht vermocht hat (N. 6_3); so die GM., insbs., außer den Motiven: RG. II 12. März 80 R. 1 453, Berlin 17. Mai, 13. Nov. 73, 8. Okt. 74, St. 3 68, 211, O. 15 637. Subjektiv genügt für den Versuch, wenn nach Vorstellung des Drohenden die von ihm in Aussicht gestellte Maßregel geeignet ist, bestimmend auf die Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken; ob der Kundgebung diese Eigenschaft wirklich beiwohnte, ist unerheblich; RG. II 3. Apr. 94 E. 25 254.

Unrichtig hat aber RG. III 23. Apr. 85 R. 7 248 (OAA. entgegen) einen Erpressungsversuch für vorliegend angenommen, wenn der durch eine Drohung angestrebte Vermögensvortheil objektiv nicht rechtswidrig war, aber vom Thäter für rechtswidrig gehalten wurde. Es liegt hier ein sog. Putativdelikt (Th. I Abschn. 4 N. 1_3) vor; der Thäter hat seine Hdlg. zwar unter eine vorhandene Norm subsumirt, allein ihr fehlte das Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvortheiles, während er es als vorhanden annahm; die Drohung war deshalb straflos, und unmöglich kann der Irrthum des Thäters, welcher die konkret erlaubte Handlung für eine verbotene hält, seine Hdlg. irgendwie, auch nur als Versuch, strafbar machen; vgl. Binding 1 692 ff. (der übrigens diesen Fall dem eigentlichen del. putativum o. Wahnverbr. zur Seite stellt); gegen die Ansicht des RG. auch Frank N. VI u. Baumgarten Versuch S. 356.

Wg. der Frage, ob § 46^2 Anwendung finden könne, vgl. das. N. 20.

16) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen der Nebenstrafe vgl. § 256 N. 1.

Der Versuch (N. 15) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

17) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Nöthigungshdlg. verübt wurde, nicht erst an dem Tage, an welchem der Genöthigte die erzwungene Hdlg. vornahm; das. N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 254.

Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

PrStGB. § 235 Abs. 2. Entw. I § 231 Abs. 2, II § 249.

1) Der § 254 enthält einen Fall der qualifizirten Erpressung (§ 253 N. 1), jedoch nicht der Erpressung im allgemeinen, sondern nur der durch „Drohung" begangenen, da das im § 254, in Uebereinstimmung mit den §§ 240, 241, gebrauchte Wort „Bedrohung" mit der „Drohung" im § 253 (das. N. 5) gleichbedeutend ist; es sind deshalb die N. 2, 3, 5—13 zum § 253 zu vergleichen.

2) Der i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. liegt darin, daß die gebrauchte Drohung (Bedrohung) von besonderer Beschaffenheit ist; es wird aber weder für genügend erachtet, daß mit einer verbotenen Hdlg., noch, daß mit einem V. o. V. (§ 240), noch, daß mit einem Verbr. (§ 241) gedroht werde, vielmehr erfordert der Thatbestand der schweren Erpressung aus § 254, ähnlich dem die Androhung „eines gemeingefährl. Verbr." voraussetzenden § 126, eine Bedrohung mit gewissen schweren, zum Theil gemeingefährlichen, Verbr., nämlich:

a. mit Mord, d. h. dem Verbr. aus § 211, nicht auch mit „Todtschlag" (vgl. § 255 N. 3; aM.: Schütze S. 457 N. 26, Rubo N. 2) oder

b. mit Brandstiftung (§§ 306—308, 311 — das. N. 1 b; vgl. auch § 265 N. 1 b), oder

c. mit Verursachung einer Ueberschwemmung (§§ 312, 313).

Wenn übrigens die Motive ohne weiteres das Vorliegen einer Idealkonk. (§ 73) mit

dem Verg. aus § 126 annehmen, so ist das, wie bereits von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden, nicht zutreffend, da einmal nicht alle oben bezeichneten Verbr. zu den gemeingefährl. gehören, andererseits aber § 126 die Störung des öffentlichen Friedens fordert, die zur Erfüllung des Thatbestandes der schweren Erpressung nicht gehört.

3) Der Dolus bei der schweren Erpressung aus § 254 ist offenbar kein anderer als bei der einfachen (§ 253 N. 10, 11); denn es handelt sich zweifellos nur um ein in der Intensität der Drohung beruhendes Strafbarkeitsmerkmal.

4) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. ($§ 14_3$), neben welchem nach § 32 VbdER. erkannt werden kann; vgl. außerdem § 256 N. 2.

Der Versuch des Verbr. (§ 253 N. 15) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

5) Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_1$ in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 253 N. 17.

Zuständig ist Strafk.; GVG. $§ 73^2$.

§. 255.

Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen.

PrStGB. § 236. Entw. I § 232, II § 250.

1) Der die schwersten Fälle (s. jedoch N. 4) der Erpressung (§ 253 N. 1) — die in den Motiven sog. räuberische Erpressung — behandelnde § 255 enthält, abweichend vom § 254 (das. N. 1), sowohl für den Fall der Nöthigung durch Gewalt als auch für den durch Drohung je einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand; es sind deshalb die N. 2—13 zum § 253 zu vergleichen.

Handelt es sich nicht um einen Fall des Raubes, was jetzt auch v. Liszt S. 462 anerkennt (es sei vielmehr ein eigenartiges Verbr., das durch Verbindung der Mittel des Raubes mit den Gegenständen der Erpressung gebildet werde), so findet auch § 139 (das. N. 1e) auf § 255 keine Anwendung.

2) Daraus, daß im Falle des § 255, wie beim Raube (§ 249 N. $4a_2$), die „Gewalt gegen eine Person" gerichtet sein muß, ergiebt sich einerseits, daß bei der räuberischen Erpressg. die Gewalt gegen Sachen ausgeschlossen ist, andererseits, daß bei der einfachen Erpressg. gerade nur diese Gewalt in Betracht kommt (§ 253 N. 14). Die Auslegung v. Wächter's (GS. 27 173), daß die Worte „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" auch auf Erpressung „durch Gewalt" zu beziehen seien, ist von vornherein sprachlich höchst bedenklich; dazu kommt, daß unbestreitbar die Fassung des § 255 in vollster Anlehnung an § 249 erfolgt ist, daß aber Niemand daran denkt, die hervorgehobenen Worte dort gleichfalls in eine Verbindung mit der „Gewalt" zu bringen; wie übrigens bei der Nöthigung auch die gegen einen Dritten angewendete Gewalt ein zulässiges Mittel ist (§ 240 N. 5d) u. ein Gleiches hinsichtlich der Erpressung gilt (§ 253 N. 7_2), so reicht auch die an einem Dritten verübte Gewalt nach der bestimmten Wortfassung des § 255 hin, dessen Thatbestand zu erfüllen, da nur erfordert wird „Gewalt gegen eine Person", d. h. an einer beliebigen Person (sofern nur diese Gewalt kausal zu wirken geeignet ist), nicht aber an der Person des Genöthigten selbst.

Darüber, daß durch die „mit Gewalt gegen eine Person" verübte räuberische Erpressung der Thatbestand der einf. Körperverletzung eingeschlossen und somit die Anwendung des § 223 durch das speziellere Gesetz ausgeschlossen wird, vgl. § 249 N. 10a; Rüd.-St. N. 1.

3) Die „Drohungen" müssen bei der räuberischen Erpressung solche „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" sein; vgl. deshalb §§ 52 N. 8 f., 176 N. 7. Hierunter fallen, außer den Drohungen mit sofortiger Ermordung (§ 254 N. 2a), auch die Bedrohungen mit „Todtschlag", falls dessen Ausführung unmittelbar zu gewärtigen ist; Billnow Raub S. 51, v. Buri, Katz, GS. 29 Beilageh. S. 68, 31 438.

4) Da der Thäter auch hier, wie im Falle des § 252, „gleich einem Räuber zu

bestrafen" ist, so ist, wie in N. 11 zum § 252, wegen der Strafe, Verjährung und Zuständigkeit auf die entsprechenden Noten zu den §§ 249—251 zu verweisen.

Hervorzuheben ist jedoch als ein Redaktionsfehler, daß hier nicht nur in den dem § 249, sondern auch in den dem § 250 entsprechenden Fällen die Annahme mild. Umst. und folglich auch Gefängniß zulässig ist, während im Falle des § 254 bei niedrigerem Höchstbetrage stets auf Zuchthaus erkannt werden muß; Geyer GS. 27 383.

§. 256.

Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. §§ 231, 235, 236. Entw. I §§ 227 Abs. 3, 231, 232, II § 251.

1) Wegen des Verlustes d. bER., welcher „neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe" (d. h. also im Falle des § 253) erkannt werden kann, vgl. § 32.

2) Wegen ZulvPolAufs. „neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe" vgl. §§ 38 N. 3, 45 N. 5.

Einundzwanzigster Abschnitt.

Begünstigung und Hehlerei.

1) Während noch der Entw. I, im Anschluß an das PrStGB., die „Begünstigung" in den Th. I Abschn. 3 verwies, schloß der Entw. II die Begünstigung von der Theilnahme aus, da „die Thätigkeit des Begünstigers erst der vollendeten That nachfolge, mit ihr selbst daher unmittelbar nicht in Verbindung stehe". Wurde hiernach von der Auffassung ausgegangen, daß die Begünstigung ein selbständiges Vergehen (delictum sui generis) sei, so erschien nach den Motiven die gemeinsame Behandlung der „Begünstigung" in Einem Abschnitte mit der „Hehlerei" um so mehr geboten, „als sich die Begünstigung von der eigentlichen „Hehlerei", d. h. der Hehlerei in Betreff von Personen, nur dadurch unterscheidet, daß zwar nicht bei der Begünstigung, wohl aber bei der Hehlerei, die Handlung um des eigenen Vortheils wegen geschieht". Auch dieser Unterschied ist im StGB. selbst in Wegfall gekommen; denn nach der von der RKommission gegenüber dem Entw. II beschlossenen und demnächst zum Gesetz erhobenen Abänderung wird die „Begünstigung" (§ 257) dadurch qualifizirt, daß der Beistand vom Begünstiger „seines Vortheils wegen" geleistet wird; in Folge dessen erscheint die Personenhehlerei (§ 258) nur als eine spezielle Art der „des Vortheils wegen" geleisteten Begünstigung (vgl. § 258 N. 2); trotzdem wird sie im Gesetze als Hehlerei bezeichnet. Diesen Delikten tritt alsdann im § 259 die Hehlerei in Betreff von Sachen, die sog. Partirerei, gegenüber, während die §§ 260—262 Bestimmungen enthalten, die gemeinschaftlich sowohl auf die Personen- als auch auf die Sachenhehlerei sich beziehen.

Daß Abschn. 21 die Materie der Begünstigg. u. Hehlerei i. S. des EG. § 2 habe regeln wollen, ist anzunehmen; Binding I 321.

2) Die Begünstigung soll nach den Motiven ein selbständiges Verg., „wenn auch von accessorischer Natur" sein; wie die Begünstigung in ihren beiden Formen (§ 257 N. 7), so steht auch die Hehlerei sowohl in Betreff von Personen als auch in Betreff von Sachen in einer gewissen „Relativität" (vgl. Gretener Begünstigg. S. 103 N. 43) zu anderen strafb. Hdlgen (§§ 258 N. 2, 259 N. 1, 3 ff.).

Die Relativität sowohl der Begünstigg. wie der Hehlerei erhellt auch aus der Bestimmung des GVG. § 27[8], wodurch die Zuständigkeit der Schöffengerichte „für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des § 258[1] und des § 259 des StGB." begründet wird, „wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört".

3) Nach StPO. § 3 begründet die Beschuldigung mehrerer Personen bei einer strafb. Hdlg. als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler einen Zusammenhang im prozessualen Sinne.

§. 257.

Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wiſſentlich Beiſtand leiſtet, um denſelben der Beſtrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu ſichern, iſt wegen Begünſtigung mit Geldſtrafe bis zu ſechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er dieſen Beiſtand ſeines Vortheils wegen leiſtet, mit Gefängniß zu beſtrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine ſchwerere ſein, als die auf die Handlung ſelbſt angedrohte.

Die Begünſtigung iſt ſtraflos, wenn dieſelbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden iſt, um ihn der Beſtrafung zu entziehen.

Die Begünſtigung iſt als Beihülfe zu beſtrafen, wenn ſie vor Begehung der That zugeſagt worden iſt. Dieſe Beſtimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

PrStGB. §§ 37, 38. Entw. I §§ 43, 44, II § 252. StB. S. 1173 f., 1176.

Akte, verſchiedene . . . d. Bgſtgg. 26.
Angehöriger 41, 48.
Anſtiftung z. Bgſtgg. 9,
Konkurrenz mit Bgſtgg. 47 c.
Antrags-Delikte 5, -Erforderniß 47 b, 49 ff.
Auslaſſg., wahrheitswidrige 17 c.
Beeinträchtigung d. ſtaatl. Strafanſpruchs 10, insbſ. der Strafvollſtreckg. 18, der Freiheitsſtr. 20, der Geldſtr. 21, — der Verurtheilung 16, 17.
Begehung eines D. o. D. 3, 4, vorherige . . 6, 14.
Begünſtigg., perſönl. o. echte 2 ff., ſachl. o. unechte 29 ff.
Beihülfe z. Bgſtgg. 9,
Konkurrenz mit Bgſtgg. 46, als Bgſtgg. ſtrafbar 44 f.
Beiſtandleiſtg. 7, 12.
Beſtrafung 13, 14.
Dolus d. d. perſönl. Bgſtgg. 22, insbſ. dolus ev. 25 Abſ. 3, d. d. ſachl. Bgſtgg. 35.
Einheit, kriminaliſt. 26.
Einwirkung auf Zeugen, Beamte 17 e.
Einziehung 55 i. f.
Entziehung 16.
Feſtſtellg.. alternative 37.
Freiheitsſtr. 20.
Gefangenbefreiung 20.
Geldſtr. 21.
Gnadengeſuch 19.
Handlung, äußere, bei der perſönl. Bgſtgg. 7, bei der ſachl. 34.
Handlung d. Bgſtgten 25, 27.
Idealkonk. 54, mit Gefangenbefrg., Urkundenſtſchg. 20.
Kenntniß ſ. Wiſſenſchaft.
Konkurrenz zwiſchen Begſtgg. u. Anſtftg. 47 c, u. Beihülfe 46.
Miſchthatbeſtand 1.
Motiv d. Eigennutzes 38.
„Nach" Begehg. eines D. 5, 35.
Perſon d. Bgſtgten 24.
Rückfallsſtrafe 47 a.
Selbſtbgſtgg. 8.
Sicherung d. Vortheile 29 f., 35.
Strafandrohung 55.
Strafanſpruch, ſtaatl., 2, Beeinträchtigg. deſſ. 10.
Strafloſigkeit 53.
„Thäter o. Theilnehmer" 8.
Theilnahme im allg. 9, an d. Bgſtgg. der eigenen That 27.
Theilnehmer an d. eigenen That, Bgſtgg. derſelben 27.
Uebertretung 4.
Ueberweiſg. a. d. LPO. 18.
Umſtand, ſtrafausſchl. 41, ſtraferhöh. 38.
Unterlaſſg. 11.
Unterſuchgshft. 17 b.
Verbergen d. Ueberführungsſtücke, des Thäters 17 a, b.
Verbr. u. Verg. 3 f., 32.
Verbüßung der Strafe, ſachl. Begünſtigg. nach . . 35 4.
Verhältniß d. Bgſtgg. z. begünſtigten Hdlg. 27 f., zu anderen ſtrafb. Hdlgen 54.
Verjährung 56, 47 d.
Vermögensdelikt 31.
Verwiſchung d. Spuren d. That 17 a.
Vollendung 10.
„Vor" Begbg. d. That 45.
Vortheile, Sicherung der . . 31, des D. wegen 38 f.
Wiſſenſchaft (wiſſentlich) 23, 35, v. d. Perſönlichkeit d. Thäters 24, v. d. Hdlg. 25.
Zeugenausſage, falſche 17 c.
Zeugnißverweigerung 17 d.
ZuſvPolAuff. 18.
Zuſage d. Bgſtgg. v. d. That 45.
Zuſammentreffen ſ. Konkurrenz, Idealkonk.
Zuſtändigkeit 57, 47 d.
Zweck d. Begünſtigers 12, 29.

Zu § 257 Abſatz 1. N. 1—40. — Einfache Begünſtigung. N. 1—37.

1) Der Thatbeſtand der Begünſtigung, wie er im § 257 aufgeſtellt worden, iſt ein ſog. Miſchthatbeſtand, denn als Begünſtiger ſoll ſtrafbar ſein, „wer nach Begehung eines Verbr. oder Verg. dem Thäter oder Theilnehmer wiſſentlich Beiſtand leiſtet, um denſelben der Beſtrafung zu entziehen, oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu ſichern".

Die Anſicht, daß beide Miſchthatbeſtände nur durch die Verſchiedenheit des verfolgten Zweckes ſich unterſchieden, würde eine falſche ſein; denn es iſt klar, daß die wiſſentliche Beiſtandsleiſtung, d. h. alſo die äußerliche Hdlg., gleichfalls eine ganz verſchiedene ſein muß (N. 7 ff., 34), je nachdem dem Thäter oder Theilnehmer zu dem einen oder zu dem anderen

Zwecke Beiſtand geleiſtet wird. Da endlich ſelbſt die mit denſelben Worten „nach Begehung eines V. o. V." bezeichnete Vorausſetzung beider Arten der Begünſtgg. in Wahrheit keineswegs die gleiche iſt, ſo erſcheint es geboten, jede derſelben einer geſonderten Erläuterung zu unterziehen.

Perſönliche (oder echte) Begünſtigung. N. 2—28.

2) Erfolgt die Beiſtandleiſtung zum Zwecke: „um den Thäter oder Theilnehmer der Beſtrafung zu entziehen", ſo liegt die perſönliche oder von Binding, Normen 2 565, ſogenannte echte Begünſtigung vor; dieſelbe verſtößt gegen das Verbot der Vereitelung von Strafanſprüchen des Staates. Die GM. behauptet einen einheitlichen Charakter beider Arten der Begünſtgg. und findet ihn in einer Thätigkeit, welche darauf abzielt, den verletzten Zuſtand der Rechtsordnung durch Hinderung der rechtlichen Tilgung des Deliktes zu einem dauernden zu machen.

Die Entſtehung eines ſtaatlichen Strafanſpruchs bildet ſonach die nächſte Vorausſetzung dieſer Begünſtigg. Denn derjenige, welcher ohne dieſe Vorausſetzung dem Thäter in der bezeichneten Abſicht Beiſtand leiſtete, würde nur ein ſtrafloſes Putativdelikt verüben; ſo: Binding aO. S. 468 N. 680, Oppenh. N. 19, Rüd.-St. N. 12, Gretener Begünſtgg. S. 139, Samuely GS. 32 8; aM.: v. Schwarze GS. 24 376, Herzog GS. 24 461 u. G. 29 127.

Die weitere Vorausſetzung iſt, daß der Strafanſpruch noch nicht, ſei es durch Unterlaſſung der Stellung des erforderlichen Strafantrages innerhalb der Antragsfriſt (§ 61), ſei es durch Verjährung der Strafverfolgung o. der Strafvollſtreckung (§ 66), ſei es durch Abolition, Verbüßung oder Begnadigung ꝛc., erloſchen ſei; Binding aO. u. S. 565, Oppenh. N. 19, Gretener aO. 138, Herzog, Waldthauſen, G. 29 131 N. 10, 136, 400.

3) Die Worte „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" bezeichnen gemäß dem in N. 2 Bemerkten als Vorausſetzung der perſönlichen Begünſtigung regelmäßig ein ſtrafbares V. o. V.; ſo die GM.

Eigenthümlich aber liegt das Verhältniß bei den ſog. Antrags- bzw. Ermächtigungsdelikten, bevor der Antrag auf Beſtrafung geſtellt bzw. die Ermächtigung ertheilt iſt; hier iſt zwar die Strafpflicht des Staates und ſomit auch ſein Strafanſpruch noch nicht exiſtent, vielmehr durch die Stellung des Strafantrages bedingt (§§ 61 N. 1, 99 N. 4); allein dadurch iſt bereits die Möglichkeit gegeben, daß dem zukünftigen Strafanſpruche des Staates entgegengewirkt werde; denn noch bevor das Antragsdelikt durch Stellung des Strafantrages ein ſtrafb. Verg. geworden, kann Jemand zweifellos ſeinen Dolus durch Beiſtandleiſtung dahin bethätigen, daß der Thäter oder Theilnehmer alsdann, wenn der Antrag auf Beſtrafung demnächſt geſtellt ſein ſollte, der Beſtrafung entzogen werde. So: Hälſchner 2 874, v. Liszt S. 631, H. Meyer S 257, Gretener Begünſtgg. S. 151; zu demſelben Reſultate, wenn auch aus anderen Gründen gelangen ferner Samuely GS. 32 10 ff., 28 (durch Begehung eines Antragsdeliktes ſei zwar für den Staat noch keine „Strafpflicht", wohl aber ein „Strafanſpruch mit bedingter Verfolgbarkeit" entſtanden) u. Herzog G. 29 136 (vgl. o. N. 2). Die Strafbarkeit der eben charakteriſirten Handlungsweiſe hängt aber von der ſpäteren Stellung und Nichtzurücknahme des Antrages ab; denn ohne dieſe wird der zur Zeit der entwickelten Beiſtandsthätigkeit noch bedingte ſtaatliche Strafanſpruch überhaupt nicht exiſtent; es fehlt alſo auch für alle Zukunft an der die Vorausſetzung der perſönlichen Begünſtigung bildenden Entſtehung eines ſtaatlichen Strafanſpruches und liegt ſomit dann nur ein Putativdelikt vor (N. 1); ſo jetzt auch Binding I 637, Objekt der echten Begünſtigg. ſei nur das verfolgbare ſtaatl. Strafrecht, bei Antragsvergehen alſo erſt das Strafrecht nach der Antragſtellung und nur bis zur Zurücknahme des Antrages (anders früher Normen 2 569); aM. ſelbſtverſtändlich Samuely u. Herzog aO. Die Konſequenz hiervon iſt, daß auch die durch Gewalt, Drohung oder Liſt bewirkte Hintertreibung der Antragſtellung niemals als Begünſtgg. ſtrafbar ſein kann; da ferner die „vorſätzlich widerrechtliche Hinderung der Entſtehung ſtaatlicher Strafanſprüche" unter ein beſonderes Strafgeſetz nicht geſtellt iſt, ſo kann jene Hdlg. nur inſofern ſtrafbar ſein, als ſie in ihrer konkreten Geſtaltung unter ein Strafgeſetz, z. B. unter § 240, fällt; ſo: Geyer 2 152, Hälſchner 2 875, Meves StRZ. 13 521, Gretener Begünſtgg. S. 152, Samuely GS. 32 11, Waldthauſen G.

29 397; aM.: Binding aO., Merkel HH. 4 428, H. Meyer S. 256, Kohler Studien 1 158. Dagegen liegt persönliche Begünstgg. vor, wenn die Zurücknahme eines Strafantrags durch Gewalt, Drohung oder List bewirkt wird, weil alsdann in rechtswidriger Weise die Befriedigung eines nach Eintritt der fehlenden Bedingung bereits entstandenen Strafanspruches vereitelt wird; so: Gretener aO., Samuely aO. S. 12 N. *; aM.: Hälschner 2 875 (mit beachtungswerthen Gründen), v. Schwarze N. 17, Waldthausen aO. Vgl. auch Frank N. V 1 c, der für beide Fälle annimmt, daß bei Nöthigung des Antragsberechtigten zu seinem Verhalten (§ 240) Begünstgg. vorliegen könne.

4) In der Wendung nach Begehung eines „Verbrechens oder Vergehens" bezeichnen sonach die hervorgehobenen Worte eine Hdlg, welche an sich oder wenigstens nach Stellung eines Strafantrages strafbar ist und zwar als „Verbrechen oder Vergehen" i. S. des RStGB. § 1 1, 2 und des MStGB. § 1 (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 10); so insbs. in letzterer Beziehung: RG. III 1. Feb. 82 E. 6 7 (btr. Begünstigg. der Fahnenflucht), II 1. Apr. 87 N. 9 218 (allgemein u. speziell btr. Begünstgg. des im MStGB. § 92 vorgesehenen Verg.), Oppenh. N. 4, Hecker G. 30 136 u. Abhandlungen S. 74 f. Haltlos erscheint die Ansicht, daß unter „V. u. V." nur die im StGB. selbst bedrohten zu verstehen seien; cit. RG. N. 9 218.

Die Begünstigg. einer Uebertretung i. S. des RStGB. § 1 2 ist daher straflos, soweit sie nicht durch die besonderen Vorschriften des im EG. § 2 2 in Kraft erhaltenen Reichs- u. Landesstrafsrechts mit Strafe bedroht ist, wie z. B. durch PrFDG. § 5 u. PrFPG. §§ 6, 8; v. Liszt S. 631. Wird aber eine an sich als Uebertretung strafb. Hdlg. durch die Rückfälligkeit des Thäters zu einem Verg., so bezieht die Begünstgg. sich objektiv auf ein Verg. und ist deshalb strafbar; so: Binding Normen 2 566 N. 827, Oppenh. N. 4, Waldthausen G. 29 390; aM. Merkel HH. 3 739 N. 1.

Die „Begünstigung" selbst ist nach § 257 ein Verg.; daher ist zweifellos auch eine persönliche Begünstgg. des Begünstigers oder eines Theilnehmers an der Begünstgg. (N. 8) denkbar (vgl. auch noch N. 27); so die GM.; aM. Villnow Raub S. 73.

5) „Nach Begehung eines V. o. V." findet die Begünstgg. statt; liegt ein beendigter strafb. Versuch eines V. o. V. vor, so ist zweifellos die Voraussetzung der Begünstgg. gleichfalls gegeben; so die GM. Im übrigen bildet die Voraussetzung für die persönliche Begünstgg. (s. jedoch N. 33) die juristische Erfüllung des vollendeten oder nur versuchten V. o. V.; denn sobald durch die juristische Erfüllung ein staatlicher Strafanspruch entstanden ist, kann eine Thätigkeit entwickelt werden, um den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen; H. Meyer S. 257. Da ein Konkursdel. vor der Konkurseröffnung bzw. Zahlungseinstellg. weder versucht noch vollendet sein kann, ist in der nachträglichen Anfertigg. der Handelsbücher u. Bilanzen durch einen Dritten, um den Schuldner der Bestrafung aus KO. § 240 zu entziehen, eine strafb. Begünstgg. nicht zu erblicken.

Setzt die strafb. Hdlg. nach der juristischen Erfüllung sich fort, so kann mit der Begünstgg. eine gleichzeitige oder nachfolgende Theilnahme am Verbr., insbs. Beihülfe, konkurriren (RG. III 5. März 88 E. 17 227), desgleichen, wenn nach Abschluß der, mindestens einen strafb. Versuch enthaltenden, Handlung des Thäters der Erfolg noch aussteht (N. 27); Merkel HH. 3 739 N. 4, H. Meyer aO., Oppenh. N. 5.

6) Die vorherige Begehung (N. 5) eines V. o. V. muß festgestellt worden sein, wenn eine Verurtheilung wegen Begünstgg. erfolgen soll. Es ist jedoch nur erforderlich, daß aus der Feststellung hervorgehe, es sei ein „V. o. V." in dem N. 3 erläuterten S. begangen worden; hierdurch würde die Existenz der nothwendigen Voraussetzung der Begünstgg. erwiesen sein, während der Nachweis des speziellen V. o. V., welches verübt wurde, gerade durch die geleistete Begünstgg. häufig unmöglich sein wird; vgl. auch § 259 N. 7.

7) Die äußere Handlung der persönl. Begünstgg. besteht darin, daß „dem Thäter oder Theilnehmer Beistand geleistet wird, um denselben der Bestrafung zu entziehen". Wie die „Hülfeleistung" im § 49 zwar in der mannigfachsten Weise geschehen kann, aber dadurch hinreichend charakterisirt wird, daß sie „zur Begehung des V. o. V." geleistet sein muß, so ist auch die „Beistandleistung" (vgl. auch § 90[5]) bei der persönl.

Begünstgg. an sich durch Hdlgen verschiedenster Art denkbar; ihre nähere Bestimmung tritt aber durch den vom Begünstiger verfolgten Zweck ein (N. 12).

Zeigen sich auch unleugbar (N. 8—12) eine Reihe von Analogieen zwischen der „Hülfeleistung" i. S. des § 49 und der „Beistandleistung" i. S. des § 257, so bleibt doch zwischen beiden Hdlgen ein fundamentaler Unterschied bestehen, der davor warnen muß, in der Ziehung von Analogieen zu weit zu gehen (vgl. Binding Normen 2 566 N. 822). Die „Beihülfe" ist eine lediglich accessorische Deliktsform (§ 49 N. 1); ist es auch nicht erforderlich, daß der Thäter der Beihülfe sich bewußt sei (§ 49 N. 17), so ist doch die Beihülfe ohne die „Thäterschaft" eines Anderen in derselben verbrecherischen Richtung nicht denkbar. Anders die als persönl. Begünstgg. sich darstellende „Beistandleistung"; diese ist gerade entgegengesetzt eine in ihrer äußeren Erscheinung völlig selbständige Hdlg., die nur durch die dem Begünstiger beiwohnende Absicht der Strafentziehung in eine gewisse Relativität zu einer von einem Anderen bereits begangenen strafb. Hdlg. tritt (vgl. Abschn. 21 N. 2); so: RG. I 7. Apr. 81 E. 4 60, Dresden 1. Juni 77 St. 7 322, Hälschner 2 876, Oppenh. N. 6, 7, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 1, Gretener Begünstgg. S. 141, Waldthausen G. 29 394; aM.: Schütze S. 162 N. 4, Rubo N. 4, Villnow Raub S. 83. Während letzterer behauptet, daß ein Beistand nicht geleistet werden könne, „wenn der Thäter das, wozu der Beistand geleistet werden solle, garnicht thue", und v. Buri GS. 29 46 in einem solchen Falle versuchte (straflose) Begünstgg. annimmt, ist vielmehr mit den Vertretern der ersteren Ansicht dafür zu erachten, daß Beistandleistung i. S. des § 257 auch bei völliger Unthätigkeit, ja Unkenntniß des Begünstigten möglich sei. Selbst gegen den Willen des Thäters ist eine persönl. Begünstgg. desselben denkbar; denn wenn auch jener der Bestrafung sich nicht entziehen will, so kann doch ein Dritter durch Vernichtung der Spuren 2c. die Feststellung der Schuld erschweren, vielleicht sogar die Verurtheilung wegen eines bestimmten V. o V. unmöglich machen; der Wille des Begünstigten selbst ist also nicht unbedingt im Stande, den objektiv geleisteten Beistand zu beseitigen; diesen sachlichen Gesichtspunkten gegenüber erscheinen auch die aus dem Worte „Beistand" hergenommenen Bedenken nicht gerechtfertigt; aM.: Hälschner 2 877, Gretener, Waldthausen aO., Raff Begünstgg. bch. Zhlg. einer Geldstr. (Diss. München 1892) S. 20, persönl. Begünstgg. auch gegen den Willen des Begünstigten sei zwar möglich, allein das Gesetz fordere einen Beistand, der in solchem Falle nicht denkbar sei.

8) Wie die Beihülfe (§ 49 N. 22), so kann auch der Beistand bei der Begünstgg. sowohl dem Thäter als auch dem Theilnehmer (§ 50) geleistet werden. Daß § 257 unter dem „Thäter oder Theilnehmer" eine vom Begünstiger verschiedene Person im Auge habe, daß also die Selbstbegünstigung nicht strafbar sei, nimmt die GM., insbs RG. I 7. Apr. 81, II 28. Feb. 91, E. 4 60, 21 375 mit Recht an (vgl. übrigens N. 27).

9) Wie zur Beihülfe (§ 49 B. 24), so können auch zur Begünstgg. Anstiftung und Beihülfe stattfinden; so die GM.; aM. Villnow Raub S. 73, jede Beihülfe zur Begünstgg. sei stets Begünstgg. der Hauptthat selbst.

10) Wie ferner durch die Beihülfe dem Thäter eine Förderung des beabsichtigten Erfolges nicht zu Theil geworden sein braucht (§ 49 N. 8), so erfordert die Vollendung des Verg. der Begünstgg. auch nicht, daß die Beistandleistung zur Beeinträchtigung des Strafanspruchs geführt habe; so die GM., insbs.: RG. II 7. Dez. 83, 28. Feb. 91, I. 13. Feb. 90, E. 9 242, 21 375, 20 233 (btr. erfolglose Einwirkung auf einen Gendarmen z. Unterlassung einer Anzeige, bzw. erfolgloses Unternehmen der Verleitung eines Dritten z. unwahren Ausf. im Ermittelungsverfahren, bzw. versuchte Beiseiteschaffung von Beweismaterial), IV 1. Apr. 90, 21. Sept 97, G. 38 65, E. 30 232, Dresden 1. Juni 77 St. 7 322, Berlin 28. Okt. 74, 5. Jan. 76, O. 15 718, 17 3; aM.: v. Liszt S. 632 N. 5, H. Meyer S. 258, Rubo N. 4, v. Buri GS. 29 38, Rethwisch Begünstgg. S. 51, Frank N. v. u. Zs.-StRW. 12 319. Es ist somit in Wahrheit eine Versuchshdlg. unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 28 b); Binding Normen 2 454, Hälschner 2 876, Gretener Begünstg. S. 103. Fraglich ist aber, ob die Beistandleistung nicht wenigstens überhaupt geeignet sein müsse, den fraglichen Erfolg herbeizuführen, ähnlich wie im Falle der Beih. der Gehülfe irgend etwas zur Erzeugung des konkreten Verbrechensthatbestandes

beigetragen haben muß; die Frage wird zu bejahen sein, weil es sonst in der That an der Leistung eines Beistandes in concreto fehlen würde; so: citt. RG. E. 20 233, Berlin O. 15 780, Oppenh. N. 17, Gretener aO.; aM.: Hälschner 2 876, Meves G. 38 66 N. 1.

Ob eine Hdlg. im einzelnen Falle eine wirkliche Beistandleistung darstellt oder blos als ein vorbereitender Akt dazu erscheint, bemißt sich nach den konkreten Umständen; RG. I 9. Juni 87 E. 16 157 (eine Hdlg., welche als Begünstigungshdlg. angesehen werden solle, müsse auch als solche beabsichtigt sein; bloße Vorbereitung einer Thätigkeit, durch welche Begünstgg. zu Theil werden solle, sei noch nicht selbst Begünstgg.).

11) Da die Begünstgg. gegen ein Verbot verstößt (N. 2), so ist sie ein Kommissivdelikt und kann folglich durch eine reine Unterlassung nicht begangen werden (§ 1 N. 3b); so die GM., insbs.: RG. III 22. Nov. 83 E. 9 433 (lediglich in der Verweigerung der Auskunft gegenüber einer Polizeibehörde bezüglich des Aufenthalts einer Person, die einer strafb. Hdlg. bezichtigt worden, könne eine Begünstgg. nicht gefunden werden), Dresden 28. Juli 73, Berlin 14. Nov. 77, St. 3 120, 8 216.

Wohl aber kann den allg. Grundsätzen gemäß die Begünstgg., wie die Beihülfe (§ 49 N. 12), durch eine Unterlassung begangen werden (Th. I Abschn. 3 N. 3); so die GM., insbs. München 10. März 76 Bayer E. 6 86. Unter dieser Voraussetzung kann auch die Nichtanzeige eines „begangenen V. o. V." eine Begünstgg. enthalten; so Oppenh. N. 7; aM. Merkel HH. 3 740.

12) Der Inhalt der Beistandleistung, die zweifellos, wie die Beihülfe im Falle des § 49 (das. N. 10 ff.), durch „Rath o. That" geschehen kann, wird bestimmt durch den vom Begünstiger verfolgten Zweck, nämlich „den Thäter der Bestrafung zu entziehen". Hiernach ist das bloße Bewußtsein des Eintritts einer objektiven Beeinträchtigung des staatlichen Einschreitens gegen den Thäter nicht ausreichend (RG. I 15. Mai 82 N. 4 487, IV 10. Mai 92, 21. Sept. 97, 1. Feb. 99, E. 23 105, 30 232, 32 24) und genügt deshalb, insoweit dolus eventualis nicht (§ 59 N. 6). Doch braucht das Motiv, aus dem der Begünstiger handelt, nicht Rücksichtnahme auf das Wohl des Begünstigten zu sein, vielmehr kann der vom Gesetz erforderte Zweck durch Rücksicht auf eigene Interessen bedingt sein (vgl. das straferhöh. Moment des § 258), z. B. das Motiv, durch das Strafverfahren gegen jenen nicht selbst kompromittirt zu werden; RG. IV 1. Feb. 99 E. 32 24.

13) „Bestrafung" umfaßt i. S. des StGB. nicht nur die Verurtheilung zu einer Strafe, sondern namentl. auch die Verbüßung derselben (vgl. § 244 N. 4); so die GM., insbs. RG. I 7. Apr. 81, 11. Juni 83, 9. Juni 87, E. 4 60, 8 366, 16 204, IV 17. Okt. 84, 9. Apr. 86, R. 6 633, 8 275; aM.: John Entwurf S. 261 u. HH. 3 150, Rethwisch Begünstgg. S. 49, auch Rubo N. 7, dem zufolge § 257 lediglich den Fall betrifft, in welchem „es sich nur um den Antritt einer bereits erkannten oder noch zu erkennenden Strafe handeln soll" und zwar wesentlich deshalb, weil die Befreiung aus der Strafthat bereits als selbständiges Verg. im § 120 berücksichtigt sei (vgl. u. N. 20). Dabei wird jedoch übersehen, daß auch der entwichene Sträfling begünstigt werden kann; Schütze S. 163 N. 9.

14) Wie die Eingangsworte des § 257 zeigen (N. 4), muß es darum sich handeln, den Thäter oder Theilnehmer der „Bestrafung wegen eines Verbrechens oder Vergehens" zu entziehen; geht die Absicht nur dahin, den Thäter der Bestrafung wegen einer Uebertretung oder wegen eines Disziplinarverg. zu entziehen, so liegt die für den Thatbestand der Begünstgg. erforderliche Absicht nicht vor; wohl aber dann, wenn beabsichtigt wird, den Thäter der im Disziplinarwege erfolgenden Ahndung wegen eines der im § 3 des EGzMStGB. bezeichneten militärischen Verg. zu entziehen.

15a) Wegen der übertragenen Bedeutung des „Entziehens" vgl. § 235 N. 2; mit Unrecht versteht deshalb Rubo N. 6 darunter lediglich „Befreiung mittels Entfernens von dem jeweiligen Aufenthaltsorte". Ebensowenig wie im § 137 (das. N. 9) wird auch hier zwischen einem dauernden und einem vorübergehenden Entziehen unterschieden; der strafwürdige Eingriff in die Rechtspflege liegt deshalb auch vor, wenn die Absicht dahin geht, der rechtzeitigen Bestrafung entgegen zu treten; RG. I 9. Juni 87 E. 16 204.

b) Im übrigen muß die für die persönl. Begünstgg. erforderliche Absicht nach dem in N. 13 f. Bemerkten dahin sich konkretisiren, daß entweder der Verurtheilung des Thäters

o. Theilnehmers wegen eines V. o. V. (N. 16, 17), oder der Vollstreckung der wegen eines solchen erkannten Strafe (N. 18—21) in dem eben bezeichneten Sinne entgegen gewirkt werden soll; Berlin 28. Okt. 74 O. 15 718. Uebrigens liegt nicht in jeder Thätigkeit, welche, auch trotz objektiv vorliegenden Verbr. oder Verg. und trotz der Ueberzeugung davon, darauf abzielt, die Bestrafung des Thäters zu verhindern, ein „der Bestrafung Entziehen"; so kann selbst unter jener Voraussetzung eine innerhalb der gesetzlichen Grenzen sich haltende Vertheidigung niemals als „Begünstigung" aufgefaßt werden. In dem Begriffe des „Entziehens" liegt vielmehr das Moment des Rechtswidrigen (Oppenh. N. 11); dasselbe ist hier, wo es um öffentlich-rechtliche Verhältnisse sich handelt, dahin zu bestimmen, daß die Verhinderung der Bestrafung gegen die Grundsätze des öffentlichen Rechts verstoßen müsse (vgl. § 263 N. 45). Gegen diese verstößt es z. B. nicht, wenn der Vertheidiger trotz Ueberzeugung von der Schuld seines Klienten auf Nichtschuldig plaidirt, vielleicht wissentlich unter wahrheitswidrigen Anführungen; denn die Pflicht des Vertheidigers, seinen Klienten zu vertheidigen, findet ihre Grenze nur im formellen und materiellen Strafgesetze selbst, während andererseits der Richter den unerwiesenen Angaben keinen Glauben zu schenken braucht; Frank N. V 1, v. Schwarze GS. 24 384.

16) Ist die Absicht darauf gerichtet, der Verurtheilung entgegen zu wirken, so kann zweifellos eine „Beistandleistung" schon erfolgen, ehe von irgend einer Seite Schritte zur Herbeiführung der Strafverfolgung geschehen waren (wegen der Antragsdelikte s. N. 3_2), d. h also in Voraussicht der Verfolgung behufs deren Abwendung; Berlin 28. Okt. 74 O. 15 718, Binding Normen 2 589, Oppenh. N. 11.

17) Als einzelne Fälle dieser gegen die Verurtheilung sich richtenden Begünstgg. sind hervorzuheben:

a. Verwischung der Spuren der That (vgl. auch § 367[1]); Berlin 28. Okt. 74 O. 15 718 btr. der Verdeckung einer Unterschl. durch Schritte behufs Wiederherstellung der unterschlagenen Depots; dsgl. Verbergen o. Verheimlichen von Ueberführungsstücken; vgl. RG. II 2 Feb 92 G. 39 426 (btr. Verweigerung der Erlaubniß zur Haussuchg. seitens eines Ortsvorstehers); mit Recht hat aber RG. II 10. Nov. 82 N. 4 804 (btr. einen Fall der sachl. Begünstgg.) verneint, daß Jemand, der einer unberechtigten Haussuchung Widerstand entgegensetze, dadurch als Begünstiger strafbar werde, wenn er auch zugleich den Zweck verfolgte, einen Anderen nach Begehung einer Strafthat zu begünstigen;

b. Verbergen des Thäters bzw. Beförderung der Flucht desselben; streitig ist, ob eine Beistandleistung, welche lediglich darauf abzielt, dem Thäter die Erduldung der Untersuchungshaft zu ersparen, als Begünstgg. anzusehen sei; man wird die Frage bejahen müssen, da die Hintertreibung einer im Untersuchungsinteresse beschlossenen, event. schon vollstreckten Untersuchungshaft auf jeden Fall zu einer Vereitelung des staatlichen Strafanspruches selbst führen kann (vgl. N. 20); so v. Buri GS. 29 20, im wesentlichen aber auch Meves StRZ. 13 517; aM.: Merkel HH. 4 428 N. 4, Oppenh. N. 11, Waldthausen G. 29 396, auch: Hälschner HH. 2 876 N. 3, v. Schwarze GS. 24 382, Villnow Raub S. 88, Gretener Begünstgg. S. 146, welche die Frage nur für den Fall bejahen, daß der Thäter dadurch der künftigen Bestrafung entzogen werden solle;

c. wahrheitswidrige Auslassung in der wegen der That geführten Untersuchung, so z. B. einerseits fälschliche Uebernahme der Schuld auf sich selbst (vgl. Berlin 14. Nov. 77 St. 8 216), auch in der Form einer falschen Selbstbeschuldigung (Teichmann ZfSchweizerisches N. NF 9 358 u. früher schon Keßler GS. 38 576, der von seinem Standpunkte aus auch die falsche Anschuldgg. eines Einwilligenden hierher rechnet; vgl. Th. II Abschn. 10 N. 1), andererseits wissentlich falsche Anschuldigung eines Anderen (vgl. § 164; Schütze S. 164); namentl. kann auch eine wahrheitswidrige Zeugenaussage eine Begünstigung enthalten; so: RG. II 21. März 84 N. 6 214, IV 13. Dez. 95 E. 28 115 (beide btr. einer Zeugenaussage im Ermittelungsverfahren), Merkel HH. 3 740, H. Meyer S. 265, Schütze S. 163, Geyer GS. 27 306; aM. John Entwurf S. 261. Wurde die Begünstgg. durch eine falsche eidliche Zeugenaussage geleistet, so greifen allerdings bei vorliegender Idealkonk. die härteren Strafbestimmungen des Abschn. 9 wegen Meineids Platz;

d. Zeugnißverweigerung, soweit eine Zeugnißpflicht besteht (N. 11$_3$); die etwaigen prozessualen Ordnungsstrafen bzw. Zwangsmaßregeln (StPO. § 69) berühren die Bestrafung wegen Begünstigg. nicht (vgl. § 138 N. 7);

e. Einwirkung auf andere Personen, welche den Thäter kennen oder zu belasten im Stande sind; vgl. z. B.: Berlin OAG. 1. Nov. 71, Dresden 1. Juni 77, St. 1 54, 7 322, btr. der Aufforderung an einen Dritten, den Thäter nicht zu verrathen, bzw. des Versuches der Verleitung eines Anderen zur wahrheitswidrigen nicht eidlichen Aussage; aber auch Einwirkung auf einen zur Anzeige strafb. Hdlgen verpflichteten Beamten dahin, die Anzeige pflichtwidrig zu unterlassen (RG. II 7. Dez. 83 E. 9 242; dagegen ORA., wie in dem Unterlassen einer Denunziation eine Begünstigg. nicht gefunden werden könne, ebensowenig in der Aufforderung, eine solche Denunziation zu unterlassen; vgl. R. 5 762), ja selbst die Einwirkung auf eine zur Anzeige einer von Amtswegen zu verfolgenden That entschlossenen Privatperson, von der Strafanzeige abzustehen (so RG. II 6. Apr. 86 E. 14 38; aM. Kohler Studien 1 157).

18) Bei der gegen die Strafvollstreckung sich richtenden Begünstigg. kann die erforderliche Absicht durch Beistandleistung gegenüber allen Strafen an den Tag gelegt werden, welche überhaupt einer Vollstreckung bedürfen. Zu solchen Strafen gehört aber auch die ZulvPolAuff. (§ 38) sowie die Ueberweisung an die LPB. (§ 362) nebst den auf Grund derselben ergriffenen polizeil. Maßnahmen (Th. I Abschn. 1 N. 3b$^{\alpha,\beta}$); die im § 39 bezeichneten Wirkungen der PolAuff., dsgl. die Ausführung der Ueberweisung an die LPB. und die polizeil. Nachhaft selbst bedürfen einer Vollstreckung; so im allg. Oppenh. N. 13, bezügl. der PolAuff. Merkel HH. 3 740 N. 6, bezügl. der polizeil. Nachhaft v. Schwarze GS. 24 383.

Dieser Fall liegt übrigens auch dann schon vor, wenn ein bloßer Strafaufschub angestrebt wird; s. das o. N. 15a cit. RG. E. 16 204.

19) Gleichmäßig für die Vollstreckung aller Strafen taucht die Frage auf, ob durch Einreichung eines Gnadengesuches seitens eines Dritten alsdann eine Begünstigg. verübt werde, wenn das Gesuch durch wissentlich wahrheitswidrige Angaben begründet wird (vgl. StB. S. 1173 ff., 1176). Diese Frage ist zu verneinen; denn sowenig es ein Recht auf Wahrheit im allgemeinen giebt, sowenig steht den Behörden bzw. den Inhabern des Begnadigungsrechtes, denen ein Gnadengesuch eingereicht wird, ein Recht auf Vortrag wahrheitsmäßiger Angaben zu; die Einreichung eines Gnadengesuches der bezeichneten Art kann daher als rechtswidrig (N. 15) nicht bezeichnet werden; so die GM.; aM.: v. Liszt S. 632, H. Meyer S. 256, Frank N. V 1b, Just ZfStRW. 15 860. Anders liegt jedoch die Sache, sobald dem Gnadengesuche falsche Urkunden oder eidesstattliche Versicherungen, die auf Grund der Bestimmungen des StGB. strafbar sind, wissentlich beigefügt werden; denn alsdann findet eine gegen das öffentliche Recht verstoßende Beistandleistung statt, die darauf hinausgeht, den Thäter der Bestrafung zu entziehen; aus der Natur des Begnadigungsrechtes läßt das Gegentheil sich nicht ableiten, da auch dieses im weiteren Sinne der Gerechtigkeitspflege dient; selbst das Argument, daß nicht erwiesen werden könne, ob die Begnadigung in Folge jener falschen Atteste 2c. gewährt sei, ist nicht stichhaltig, da die Beistandleistung zur Vereitelung der Bestrafung nicht geführt zu haben braucht (N. 10). So: Geyer HH. 4 174 u. GS. 27 308, Hälschner 2 876 N. 3, Merkel HH. 3 740, 4 427, Schütze S. 163 N. 9, Rüd.-St. N. 9, Villnow Raub S. 83, v. Buri GS. 29 45, Gretener Begünstigg. S. 148, Herzog, Waldthausen, G. 29 138, 396. AM: Oppenh. N. 14, v. Schwarze N. 16 N. 4 u. GS. 24 384, Meves StRZ. 13 521; auch John Entwurf S. 262 sowie der Abg. Lasker (StB. aO.), der jedoch diesen Fall von dem vorigen nicht gehörig scheidet.

20) Die gegen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe sich richtende Begünstigg. insbs. kann namentl. durch Verbergen des Verurtheilten bzw. Fluchtbeförderung bewirkt werden; RG. I 8. Dez. 81 R. 3 778 btr. Beförderung eines strafrechtlich Verurtheilten ins Ausland durch einen Auswanderungsagenten; vgl. auch N. 17b. Streitig ist, ob eine Begünstigg. auch durch Gefangenbefreiung, Beihülfe zur Selbstbefreiung bzw. durch Entweichenlassen eines Gefangenen verübt werden könne, d. h. also ob persönl. Begünstigg. in Idealkonk. (§ 73) mit dem Verg. aus §§ 120, 121 treten könne. Für die Bejahung

fällt ins Gewicht, daß diese letzteren Verg., die ihrem Wesen nach formelle Widersetzlichkeiten gegen staatliche Maßnahmen sind, nicht nothwendig die vorherige Begehung eines V. o. V. durch den Gefangenen voraussetzen, daß die Strafbestimmungen vielmehr auch dann Platz greifen, wenn nachweisbar ihm eine Strafthat nicht zur Last gelegt werden kann; jene Verg. sind daher im Vergleiche zur Begünstigg. nicht speziellere (§ 73 N. 12); so: RG. III 20. Nov. 82 E. 7 244, Binding I 352 N. 8 (Begünstgg. sei Angriff auf das staatl. Strafr., Gefangenbefrg. auf das staatl. Haftr.), Geyer 2 154 (vgl. jedoch HH. 2 423), Merkel S. 395, Frank § 120 N. VI, Oppenh. § 120 N. 12, Gretener Begünstgg. S. 150, Waldthausen G. 29 396, Stenglein ZfStRW. 4 487; aM.: Hälschner 2 961, John HH. 3 150 (auf Grund der unzutreffenden Ansicht, daß für die Begünstgg. kein Raum bleibe, sobald die Organe der Staatsgewalt des Verbrechers sich bemächtigt hätten; s. o. N. 13), H. Meyer S. 433 N. 41, Rubo N. 7, v. Schwarze S. 393 A. 1.

Der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe kann auch dadurch entgegen gewirkt werden, daß der Begünstiger statt des Verurtheilten zum Strafantritte sich stellt; so die GM., insbs.: RG. I 11. Juni 83 E. 8 366, München 23. Sept. 73 St. 3 84. Meist wird alsdann Idealkonk. mit sog. intellektueller Urkfälschg. aus § 271 vorliegen.

21) Die Vereitelung der Vollstreckung einer Geldstrafe insbs. kann namentl. durch Manipulationen mit dem Vermögen des Verurtheilten bewirkt werden, wie z. B. durch Verbergen körperlicher Vermögensgegenstände oder durch Verheimlichen, speziell durch Abschluß von Scheinverträgen. Streitig ist, ob eine Begünstgg. dadurch verübt werden könne, daß ein Anderer die Geldstrafe in Wahrheit aus seinem Vermögen entrichte (über einen Fall, in dem nach PrALR. rechtsirrthümlich angenommen war, die Zahlung sei aus dem Vermögen des Verurtheilten entnommen, während sie thatsächlich aus der fremden Geschäftskasse des Zeitungsunternehmens stammte, vgl. RG. IV 21. Sept. 97 E. 30 232). Diese Frage scheint RG. III 5. Okt. 96 G. 44 253 durchweg bejahen zu wollen, wenn es zwar Begünstgg. verneint, falls Jemand dem Verurtheilten das Geld nur als Darlehn vorschießt (ein Fall, der in der That nicht zweifelhaft sein kann), aber nur unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß ein ernstliches Darlehnsgeschäft vorliege. Es sind hierbei jedoch drei Fälle zu unterscheiden: Schenkung behufs Bezahlung der Geldstrafe; Erstattung der bezahlten Geldstrafe; Bezahlung für den Verurtheilten ohne Auftrag desselben. In den ersten beiden Fällen liegt Begünstgg. nicht vor; die Zahlung ist jedes Mal aus dem Vermögen des Verurtheilten erfolgt; die Ausgleichung des materiellen Schadens, sei es durch vorherige Schenkung, sei es durch nachfolgende Erstattung, ist nicht rechtswidrig; so die GM., insbs. Berlin 7. März 78 O. 19 122; aM.: Lehmann G. 19 784 ff., Meves StRZ. 13 518, Villnow Raub S. 83, v. d. Decken ZfStRW. 12 117, Lammasch DZ. 2 432, die mit gewissen Modifikationen annehmen, daß auf alle drei Arten Begünstgg. verübt werden könne, ferner für den Fall der Schenkung Gretener Begünstgg. S. 147 u. Raff (o. N. 7_2) S. 32, unter gewissen Voraussetzungen auch Stooß ZfSchweizerStR. 11 368 f. (dagegen Pfizer das. 12 33), sowie für den Fall späteren Ersatzes in gewissem Umfange Raff aO. S. 34 ff. In dem dritten Falle wird dagegen — das Vorliegen der subjektiven Erfordernisse vorausgesetzt — Begünstgg. dann verübt, wenn die Zahlung unter Täuschung der Behörde stattfindet, wobei also meist das Verg. aus § 271 konkurriren wird; denn durch eine solche Zahlung eines Dritten kann die Geldstrafe nicht getilgt werden (§ 28 N. 1), die Beistandleistung selbst aber verstößt gegen das Recht; so die GM., insbs. cit. RG. E. 30 232; aM.: H. Meyer S. 256, Frank N. V 1 a, Herzog, Waldthausen, G. 29 138, 395, v. Schwarze N. 16 A. 1 u. GS. 24 383, auch v. Buri GS. 30 243 f., abgesehen von dem Falle, wenn dem Willen des Verurtheilten zuwider gezahlt sei, weil sonst Schenkung anzunehmen sein würde; allerdings ist zuzugeben, daß es, wenn eine Schenkung stattgefunden hat und somit Begünstgg. ausgeschlossen ist, gleichgültig ist, ob der Schenker im Auftrage des Verurtheilten die Geldstrafe einzahlt; vgl. andererseits Raff aO. S. 21, der den zahlenden Dritten gerade dann für straflos erachtet, wenn die Zahlung gg. den erklärten Willen des Verurtheilten erfolgte.

22) Was den Dolus bei der persönl. Begünstgg. betrifft, so setzt der Natur der

Sache nach die vorsätzliche Uebertretung des Verbotes der Vereitelung von Strafansprüchen des Staates (N. 2) die Wissenschaft voraus, daß der Thäter einer strafb. Hdlg. in dem N. 3 erläuterten S. sich schuldig gemacht habe, sowie daß die Strafbarkeit noch nicht erloschen sei; Binding Normen 2 468 N. 680, 565, Geyer GS. 27 310, Gretener Begünstgg. S. 99, 142, Waldthausen G. 29 399 f. Folgeweise ergiebt sich, daß die irrthümliche Annahme eines Strafausschließungsgrundes (§ 59 N. 25 d) den Dolus bei der persönl. Begünstgg. beseitigt; so namentl. Binding aO. N. 680.

23) Wenn das Gesetz ausdrücklich das Erforderniß aufstellt, daß der Beistand „wissentlich" geleistet sein müsse, so fragt es sich, ob dadurch lediglich diejenige „Wissentlichkeit", welche durch die Vorsätzlichkeit des Verg. an sich bedingt wird (N. 12), habe bezeichnet oder ob darüber hinaus ein Strafbarkeitsmerkmal habe aufgestellt werden sollen.

Der ersteren Ansicht sind Binding Normen 2 566 N. 823, 568, Hälschner 2 879, Meves StRZ. 13 506 u. Gretener Begünstgg. S. 14, indem sie annehmen, der Begünstiger müsse nur gewußt haben, daß es um eine im Gesetze mit Strafe bedrohte That sich handle; auf die subjektive Auffassung des Begünstigers über das Vorliegen eines V. o. V. komme es nicht an; die Beschränkung hierauf sei im § 257 nur für den Staat, der auf die Bestrafung der geringfügigen Fälle der Begünstigung einer Uebertretung verzichte, nicht aber für den Delinquenten geschehen; so sachlich auch Waag GS. 34 258, wenn er die Streichung des „wissentlich" für unbedenklich erachtet. Dieser Auffassung steht entgegen, daß speziell im Falle des § 257 keine Veranlassung vorlag, durch das Wort „wissentlich" die Vorsätzlichkeit des Verg. zu betonen, da diese ohnehin einem Zweifel nicht begegnen konnte. So ist, mit der GM., zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen, daß die Begehung gerade eines „Verbrechens oder Vergehens" zu einem solchen Strafbarkeitsmerkmal habe erhoben werden sollen, dessen „Wissen" auf Seiten des Thäters nothwendig ist. Innerhalb der GM. bestehen aber Differenzen darüber, wie weit die „Wissenschaft" von dem V. o. V. sich zu erstrecken habe.

24) Was zunächst die Persönlichkeit des begünstigten Thäters o. Theilnehmers betrifft, so läßt die Vereitelung eines staatlichen Strafanspruches auch ohne persönliche Kenntniß des Thäters 2c. sich denken; Jemand kann ein Interesse an der Verwischung der Spuren eines Verbr. haben, obschon ihm der Thäter nicht bekannt ist; auch ist die Begünstgg. eines Unbekannten auf Bitten 2c. eines Dritten möglich; so: Hälschner 2 878, Schütze S. 163 N. 6, Oppenh. N. 9a, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 14, v. Buri GS. 29 29; aM. Merkel HH. 3 741, der Begünstiger müsse wissen, wem sein Verhalten zu gute komme.

25) Was die Handlung, das V. o. V. selbst, betrifft, so ist nur erforderlich, daß der Begünstiger den Thatbestand irgend eines V o. V. als vorliegend annahm; sonst greift § 59 Platz; folgeweise liegt strafb. Begünstgg. nicht vor, wenn der Begünstiger in Folge thatsächlichen Irrthums annahm, der Thäter habe nur eine Uebertr. begangen; eine falsche rechtliche Beurtheilung der Thatsachen, welche den Begünstiger zu der unrichtigen Annahme verleitet, daß nicht ein V. o. V., sondern nur eine Uebertr. begünstigt werde, schützt ihn dagegen nicht vor der Strafe; während also zwar die Kenntniß von der Strafbarkeit der begünstigten Hdlg. im allgemeinen nicht ausreicht, so ist doch andererseits Wissenschaft von der speziellen konkreten Gestaltung der V. o. V. nicht erforderlich. So: RG. I 26. Sept. 81, II 27. Nov. 85, E. 5 23, 13 81, II 15. Okt., IV 29. Okt. 86, R. 8 621, 650 (btr. Begünstgg. bei vorliegender Unterschlgg., während der Begünstiger „Verurtheilung zu 3 Mt. Gef. wegen Rauferei" annahm, bzw. Begünstgg. bei vorliegendem gewerbsm. Jagdverg. aus § 294, während der Begünstiger nur Thatsachen kannte, welche die Anwendbarkeit der §§ 292, 293 voraussetzen, und zwar ohne daß er der strafrechtl. Qualifikation dieser Thatsachen sich bewußt war), Dresden 23. Aug. 75 St. 6 314, Geyer 2 152, GS. 27 312 u. HH. 2 424, 4 174, v. Liszt S. 631, Merkel HH. 3 741, 4 427, H. Meyer S. 258, Schütze S. 163, Frank N. VI 1b, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 4, Herzog, Waldthausen, G. 29 134, 399. Dieser Ansicht steht, abgesehen von den N. 23, Genannten, am meisten entgegen Villnow Raub S. 85, welcher den Irrthum des Begünstigers über die Beschaffenheit des begünstigten V. o. V. für erheblich erachtet. Weniger weit gehen v. Buri GS. 29 47 (das Requisit der Wissen-

schaft des Begünstigers sei nicht wörtlich zu nehmen; es genüge, wenn nur das von dem Begünstiger gemeinte und das von demselben begünstigte V. von der gleichen Gattung seien) sowie v. Schwarze N. 13 u. GS. 24 380 (ein Irrthum über V. o. V. selbst schütze den Begünstiger nicht, wohl aber ein Irrthum dahin, daß der Thäter nur eine Uebertr. begangen habe).

Im übrigen wird die Wissenschaft von der „Handlung" nicht ohne weiteres durch die Kenntniß von der rechtskräftigen Verurtheilung zu Strafe ersetzt, wenn auch aus dieser Kenntniß häufig auf die erforderliche Willensrichtung des Begünstigers wird geschlossen werden können; RG. I 8. Dez. 81, IV 17. Okt. 84, R. 3 778, 6 633.

Ueber das Merkmal der „Wissentlichkeit" im Falle der Begünstgg. einer Konterbande aus VStG. § 136 vgl. RG. I 7. Mai 00 E. 47 294 (der Begünstiger müsse diej. Thatsachen gekannt haben, auf Grund deren die Konterbande als „vollbracht angenommen" werde).

26) Verschiedene Akte, welche als persönl. Beistandleistung desselben Thäters oder Theilnehmers wegen desselben V. o. V. sich darstellen, begründen nur ein Verg. der Begünstgg., weil alle einzelnen Akte durch die Strafthat, auf welche die Begünstgg. sich bezieht, zu einer kriminalistischen Einheit werden (§ 73 N. 5b, auch 18b); so die GN., insbs. Dresden 28. Jan. 76 St. 6 315 (btr. sachl. Begünstgg.).

27) Was das Verhältniß der Begünstgg. zur Hauptthat betrifft, so fragt es sich zunächst, ob ein an dieser selbst Betheiligter demnächst o. unter Umständen selbst gleichzeitig o. vorher (N. 5_2) der Begünstgg. dieser Hauptthat bezüglich anderer Theilnehmer (N. 8) sich schuldig machen könne, sowie ferner, ob Theilnahme des Hauptthäters durch Anstftg. o. Beih. an der ihm selbst zu Theil gewordenen Begünstgg. denkbar sei. Beide Fragen sind mit Rücksicht auf die selbständige Natur des Verg. der persönl. Begünstgg. zu bejahen; diese ist keine Form der Theilnahme an der Hauptthat und steht zu letzterer nur in der Beziehung, daß ohne vorherige Begehung einer strafb. Hdlg die Vereitelung eines staatlichen Strafanspruchs nicht denkbar ist (N. 2, 7). Anders liegt es im ersteren Falle nur, wenn die Begünstgg. des Mitthäters zugleich bewußter Maaßen eine „Selbstbegünstgg." darstellt; ist aber eine solche thatsächlich zu verneinen, so steht der Annahme einer strafb. Begünstgg. seitens des Mitthäters derj. strafb. Hdlg., auf welche die Begünstgg. sich bezog, rechtlich nichts entgegen; RG. II 28. Feb. 91 E. 21 375.

In der Theorie in beiden Punkten übereinstimmend: Oppenh. N. 1, 2, O. St. 1 81 ff., v. Buri GS. 29 60, Waldhausen G. 29 393, btr. des ersteren: Geyer 2 153, HH. 4 172 u. ZfStRW. 2 318, v. Liszt S. 633, H. Meyer S. 259, sowie Meves StRZ. 13 497, Gretener Begünstgg. S 161; aM. btr. beider Fragen: Hälschner 2 882, Merkel HH. 4 425, Schütze S. 161 N 2, Frank N. IV 2, 3, Rüd.-St. N. 18, v. Schwarze N. 26 u. GS. 24 377, Villnow Raub S. 68 f., Herzog GS. 29 184, 34 83, Kohler Studien 1 118 f., 156, btr. der zweiten Frage: Geyer, v. Liszt, H. Meyer aO. sowie ferner: Binding 1 361, v. Kries ZfStRW. 7 523, 538

Bei dem oben vertretenen Standpunkte ist die weitere Frage aufz werfen, ob vorkommenden Falls Ideal- o. Realkonk. anzunehmen sei. Die Beantwortung dieser Frage hängt lediglich von den konkreten Umständen ab. So H. Meyer, während O., Waldthausen, Geyer u. Gretener aO. für Vorliegen einer Realkonk. sich aussprechen.

28) Die Stellung der Praxis zu den Einzelfragen ist folgende:

Bejaht wird die Möglichkeit, daß sein könne: ein Mitthäter Begünstiger des anderen von dem N. 27 cit. RG. E. 21 375; der begünstigte Thäter o. Theilnehmer Anstifter o. Gehülfe zu der ihm gewährten Begünstgg. von: RG. I 7. Apr. 81, 11. Juni 83, E. 4 60, 8 366, Berlin 14. Nov. 77 St. 8 216; dsgl. der Anstifter demnächst Begünstiger bzw. Gehülfe zur Hauptthat von Berlin 27. Sept. 76 (2 Entsch.) St. 6 298, 316. Zutreffend nehmen auch die citt. Berlin an, daß je nach Umständen ideale oder reale Konkurrenz vorliege.

Auf der andern Seite stehen dagegen: Dresden 29. Jan. 72 (Anstiftg. zur Hauptthat schließe demnächstige Begünstgg. derselben aus), München 23. Sept. 73 (Anstiftg. zur Begünstgg. der eigenen That sei nicht strafbar), Stuttgart 4. Sept. 74 (wie Dresden), Mann-

heim 23. Feb. 77 (Theilnahme an der Hauptthat schließe sowohl Ideal- wie Realkonk. mit Begünstgg. derselben aus), St. 1 327, 3 84, 4 182, 5 366, 7 141.

Sachliche (oder unechte) Begünstigung. N. 29—37.

29) Erfolgt die Beistandleistung, „um dem Thäter oder Theilnehmer die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern", d. h. zum Zwecke der Ausnutzung der Strafthat (vgl. die N. 12 citt. RG. N. 4 487, E. 23 105) — freilich nur durch Erschwerung der Wiedererlangung der Vortheile seitens der Person, dem sie entzogen wurden, nicht auch durch andere Fruktifizirung, welche jene Erschwerung nicht bezweckt, wie z. B. Heilung des gestohlenen kranken Pferdes; so RG. II 5. Okt. 94 E. 26 119 (btr. Verarbeitung gestohlener Stoffe lediglich behufs erleichterter Verwendung derselben), v. Liszt S. 633, Frank N. V 2, Kohler Studien 1 159 f. — so liegt die sachliche oder von Binding Normen 2 570 sogenannte unechte Begünstgg. vor. Die Berechtigung zur prinzipiellen Unterscheidung zweier Arten der Begünstgg. wird zwar von der überwiegenden Meinung bestritten; sie ist aber, wie die weitere Entwickelung des Begriffs der „sachlichen" Begünstgg. im Gegensatz zu demjenigen der „persönlichen" Begünstgg. (N. 2—28) zeigen wird, innerlich begründet.

30) Während die persönl. Begünstgg. bei jedem V. o. V. denkbar ist (N. 4), ist die sachl. Begünstgg. ihrer Natur nach nicht nur bei allen denjenigen V. o. V. ausgeschlossen, die keiner Verstärkung oder Befestigung fähig sind (wie z. B. Mord), sondern namentl. auch bei solchen, bei welchen die „Sicherung der Vortheile" des V. o. V. ohne Theilnahme an diesem nicht denkbar ist, wie insbs. bei den V. gegen Ehre, Freiheit, Gesundheit, Sittlichkeit; Merkel HH. 4 423, v. Buri GS. 29 25, Gretener Begünstgg. S. 104. Hiernach bleiben nur diejenigen V. o. V. übrig, durch welche direkt oder indirekt eine widerrechtliche Vermögenslage geschaffen wird; so Hälschner 2 866; aM.: H. Meyer S. 255, Frank N. VI 3, Simonson Vortheil S. 14.

31) Berücksichtigt man dies, so kommt man zu dem ferneren Resultate, daß der Ausdruck „Vortheil", der an sich (vgl. auch „Vortheile irgend welcher Art" § 49a N. 15) gegenüber dem engeren Begriffe „Vermögensvortheil" (§ 263 N. 43) jeden materiellen Nutzen, sei es „Gewinn" (§ 133 N. 8), sei es „Schadensabwendung", bezeichnet, in der oben hervorgehobenen Wendung dennoch thatsächlich mit Vermögensvortheil gleichzustellen sei; beispielsweise würde im Falle einer aus § 236 strafb. Entführung die Gewaltherrschaft über die Entführte bzw. die Unzucht mit derselben zwar als ein „Vortheil" anzusehen sein; allein bei der Natur der Entführung als Dauerdelikt (§ 236 N. 11) würde jede Beistandleistung eines Dritten zur „Sicherung" jenes Vortheils Beihülfe zur Entführung, nicht aber Begünstgg. sein. So: Geyer 2 153, Hälschner 2 879, v. Liszt S. 633, Merkel HH. 3 742, v. Buri GS. 29 47, Binding Normen 2 571 N. 832, Gretener Begünstgg. S. 105, Waldthausen G. 29 398. AM.: H. Meyer S. 255, Frank N. VI 3, Oppenh. N. 15, v. Schwarze N. 19, Meves StRZ. 13 501, Villnow Raub S. 89, Simonson aO. S. 13 ff., welche den Unterschied vom „Vermögensvortheil" ausdrücklich hervorheben, ferner sachlich ebenso Rubo N. 9. In dem Genusse der durch Verbrennen gestohlenen Holzes erzeugten Wärme kann ein Vermögensvortheil gefunden werden; RG. I 16. Apr. 94 E. 25 265; bsgl. in dem Mitgenuß der Bereicherung des begünstigten Thäters u. ihrer Erhaltung bis zur eigenen Bereicherung im Erbwege; RG. I 16. Dez. 95 G. 43 401.

Wenn die „Sicherung der Vortheile des V. o. V." in Wahrheit nur als Sicherung von Vermögensvortheilen zu verstehen ist, so ergiebt sich, daß die sachl. Begünstgg. virtuell ein Vermögensdelikt ist, das gegen das Verbot der Befestigung der durch das vorangegangene V. o. V. erlangten widerrechtlichen Bereicherung des Thäters o. Theilnehmers verstößt; Binding Normen 2 468 N. 680, 570. Diese Art der Begünstgg. hat sonach mit der persönl. (N. 2) nicht den geringsten inneren Zusammenhang; überwiegend (N. 29) wird freilich angenommen, daß das Wesen der Begünstgg. ein einheitliches sei; so charakterisirt z. B. RG. I 13. Feb. 90 E. 20 233 dieselbe als einen rechtswidrigen Eingriff in die staatliche Rechtspflege, ähnlich v. Liszt S. 630 u. Hälschner 2 866 f.

32) Ist die sachl. Begünstgg. nur ein Vermögensdelikt, so kann es darauf, ob das V.

v. V., auf welches dieſelbe ſich bezieht, ſtrafbar ſei, nicht ankommen; die durch die Hauptthat erlangten Vermögensvortheile bleiben widerrechtlich, auch wenn der Thäter o. Theilnehmer wegen eines Strafausſchließungsgrundes i. e. S. nicht ſtrafbar ſein ſollte; beſtätigt wird dieſe Auffaſſung durch die §§ 247_3, 289_5, wonach ſtrafbare — ſachliche — Begünſtigg. trotz Strafloſigkeit des Begünſtigten vorliegen kann; die Worte „V. o. V." haben daher in Beziehung auf die ſachl. Begünſtigg. eine weſentlich andere Bedeutung als bezüglich der perſönl. Begünſtgg. (N. 4_1); ſie bezeichnen lediglich ein Delikt, welches, wenn es ſtrafbar, als V. o. V. zu beſtrafen iſt; Schuldausſchließungsgründe dürfen deshalb nicht vorliegen und namentl. muß bei dem begünſtigten Thäter o. Theilnehmer Deliktsfähigkeit und Dolus vorhanden geweſen ſein; ſo: Binding Normen 2 570, H. Meyer S. 257, Schütze S. 164 N. 12, Oppenh. N. 19, v. Schwarze N. 24, Herzog GS. 24 461 u. G. 29 121, 136, Meves StRZ. 13 515, Gretener Begünſtgg. S. 171; aM.: Hälſchner 2 873, 880, v. Liszt S. 631, Merkel HH. 4 426, v. Buri GS. 29 35, Waldthauſen G. 29 391, welche auch hier Strafbarkeit des Thäters in concreto verlangen.

33) „Nach Begehung eines V. o. V." iſt hier nicht, wie bei der perſönl. Begünſtgg. (N. 5), gleichbedeutend mit „nach der juriſtiſchen Vollendung eines V. o. V.".

V u. V., welche bereits juriſtiſch vollendet ſind, können, wie z. B. ein Diebſt., durch eine und dieſelbe Hdlg. fortgeſetzt werden, ſei es, um die Thätigkeit auf andere Gegenſtände auszudehnen, ſei es, um die beabſichtigte, aber durch die vollendete Wegnahme noch nicht unbedingt erreichte (§ 242 N. 24), Zueignung zu ſichern; ſo lange ein V. u. V. in ſolcher Weiſe faktiſch ſich abſpielt, liegt in einer „Beiſtandleiſtung zur Sicherung des Vortheile" nicht eine Begünſtgg., ſondern eine Beihülfe zum V. u. V. (§ 49 N. 4); ſo: Geyer HH. 2 421, Gretener Begünſtgg. S. 105; aM.: H. Meyer S. 257, v. Schwarze GS. 24 375, Rethwiſch Begünſtgg. S. 46.

Eigenthümlich liegt der Fall, wenn die Hdlg. des Thäters ihren äußeren Abſchluß gefunden hat, und nur noch der beabſichtigte Erfolg ausſteht, ſei es, daß er zum Thatbeſtande des V. o. V. gehört, oder nicht. Führt die in der Zwiſchenzeit entwickelte Thätigkeit eines Dritten auf den Eintritt oder die Beſchleunigung des Erfolges hin, ſo iſt mit der GM. zweifellos Theilnahme (Mitthäterſchaft o. Beihülfe), nicht aber Begünſtgg. anzunehmen. Läßt aber von einer ſolchen Thätigkeit eine nur auf Sicherung der erwarteten Erfolges gerichtete Beiſtandleiſtung in Wahrheit ſich unterſcheiden, ſo wird dieſe auch nur als Begünſtgg. angeſehen werden dürfen; ſo: Geyer HH. 2 421, v. Schwarze GS. 24 376, Villnow Raub S. 92, während Rüd.-St. N. 5 ſowie anſcheinend Meves StRZ. 13 486, Gretener Begünſtgg. S. 105 u. Waldthauſen G. 29 393 jede ſolche Thätigkeit als Theilnahme anzuſehen geneigt ſind.

Die ſachliche Begünſtgg. iſt übrigens auch nach Verbüßung der Strafe bzw. nach eingetretener Verjährung oder Begnadigung möglich; v. Schwarze, v. Buri, GS. 24 386, 29 23, Simonſon Vortheil S. 11 f.

34) Bezüglich der äußeren Hdlg. der ſachl. Begünſtgg., der „Beiſtandleiſtung, um dem Thäter oder Theilnehmer die Vortheile des V. o. V. zu ſichern", gelten entſprechend die obigen Ausführungen in N. 7 auch hier.

In Einzelfällen der Praxis wurde angenommen ſachl. Begünſtgg.:

einer Unterſchl. (§ 246) durch Aufbewahrung des unterſchlagenen Geldes; eines Jagdverg. (§ 292) durch Wegſchaffung des von einem Anderen auf einem Felde des Begünſtigers erlegten, demnächſt für gemeinſchaftliche Rechnung verkauften Rehes in die Wohnung des Begünſtigers; einer Defraude durch unwahre Angabe gegenüber dem zuſtändigen Beamten hinſichtl. des Erwerbes der durch Schmuggel vitiös erworbenen Kuh; einer Zuwiderhdlg. gg. ein Vieheinfuhrverbot durch die — vor der That erfolgte (Abſ. 3) — Zuſage des Ankaufs von geſchmuggeltem Vieh; RG. III 29. Nov. 79, II 10. Mai 81, E. 1 110, 4 158, IV 9. Juni 85, I 23. Sept. 86, R. 7 364, 8 551;

eines Diebſt. (§ 242) durch Ableugnung des Beſitzes der zunächſt bona fide in Verwahrung genommenen Sachen bzw. durch Fortſchaffung derſelben; Dresden 28. Juli 73 St. 3 120.

Dagegen wurde Begünstgg. verneint und Beihülfe angenommen in einem Fall btr. § 137 von RG. II 18. Jan. 81 E. 3 255. Vgl. auch das N. 17a cit. RG. N. 4 804.

35) Der Dolus besteht bei der sachl. Begünstgg. in dem bewußten Willen — der Absicht —, dem Thäter oder Theilnehmer die durch das vorher begangene Delikt gewonnenen widerrechtlichen Vermögensvortheile zu sichern; Binding Normen 2 571, Gretener Begünstgg. S. 178, Simonson Vortheil S. 25. Deshalb liegt der Dolus bereits vor bei Kenntniß der rechtswidrigen Art des Erwerbes der Vortheile; Binding aO. S. 468 N 680; aM. diejenigen, welche auch zum Thatbestande der sachl. Begünstgg. Strafbarkeit des Thäters verlangen (N. 32 aE.). Mit jener Absicht kann übrigens noch eine andere Absicht sich verbinden; N. 40.

Aber auch bei der sachl. Begünstgg. erfordert § 257 von dem Thäter das „Wissen" des Strafbarkeitsmerkmals, daß ein V. o. V. verübt worden sei; es gelten deshalb die Ausführungen N. 23—25 auch hier.

36) Ueber die im Hinblick auf die sachl. Begünstgg. nicht besonders erörterten Fragen sind die btr. Ausführungen bei der persönl. Begünstgg., namentl. N. 6, 8—11, 12, 26, zu vergleichen.

37) Eine alternative Feststellung dahin, daß der Beistand entweder in der Absicht der persönl. oder in derjenigen der sachl. Begünstgg. geleistet sei, ist nach den vorhergehenden Ausführungen unzulässig, da es nicht um bloße Modalitäten desselben Thatbestandes (§ 47 N. 29), sondern um zwei wesentlich verschiedene Thatbestände sich handelt; vgl jedoch RG. I 26. Sept. 81 E. 5 23, das an einer alternativen Feststellung keinen Anstoß nimmt.

Thatbestand der qualifizirten Begünstigung. N. 38—40.

38) Einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. der einfachen Begünstgg. (N. 2—37) bildet es, wenn der Begünstiger den Beistand „seines Vortheils wegen" leistet, d. h. also wenn der eigene Vortheil des Begünstigers den Beweggrund für seine Beistandleistung abgab; so RG. III 10. Juli 95 E. 27 342, IV 5. Juni 96 G. 44 147 u. Dresden 16. Juni 71 St. I 22, alle drei btr. § 259; hiernach genügt weder das bloße Bewußtsein von der Möglichkeit dieses Erfolges (Frank N. V 3, Simonson Vortheil S. 25), noch das Motiv bloßer Erkenntlichkeit für eine in der Vergangenheit liegende Zuwendung. Dabei muß der Vortheil — wenn er auch ein indirekter o. in der Zukunft eintretender sein kann (cit. RG. E. 27 342) — eben durch die Begünstgg. gesucht werden, mit dieser selbst also in einem Zusammenhange stehen, was nicht der Fall ist, wenn die Hauptthat an sich zum Vortheil des Begünstigers gereicht (§ 259 N. 20); so v. Schwarze N. 20a u. GS. 24 387; aM. Oppenh. N. 21.

Ob der Vortheil wirklich erlangt wurde, ist gleichgültig; dsgl. ob andere Rücksichten, wie z. B. Mitleid, bestimmend mitwirkten; RG. II 12. Apr. 81 E. 4 83 (btr. § 259).

39) Wegen des Begriffes „Vortheil" ist N. 31 zu vergleichen; es liegt aber kein Grund vor, dies Wort hier, gleichwie in der Wendung „Vortheile des V. o. V.", in dem beschränkten S. von „Vermögensvortheil" zu verstehen; so wird beispielsweise die Begünstgg. einer Diebin gegen Gewährung des Beischlafes als qualifizirte Begünstgg. anzusehen sein (im übrigen vgl. wegen praktischer Fälle § 259 N. 19); so: Geyer 2 153, Hälschner 2 881, v. Liszt S. 633, H. Meyer S. 260, Schütze S. 164, 460, Oppenh N. 21, Rüd.-St. N. 14, v. Schwarze N. 26; aM.: Binding Grundr. 2 208, Merkel HH. 3 742, v. Buri GS. 29 47, Gretener Begünstgg. S. 179, Waldthausen G. 29 401; auch Frank N. VII u. § 259 N. V 3, der eine meßbare u. rechtlich ins Gewicht fallende Besserung der Lage verlangt.

Daß der gesuchte Vortheil ein rechtswidriger (§ 263 N. 45 f.) sei, ist nicht erforderlich; RG. IV 21. Sept. 88 N. 10 512 (btr. § 258), Binding aO. u. Normen 2 571, 576, Meves StRZ. 13 501, Oppenh., Gretener aO., Simonson S. 19.

40) Der straferhöh. Umst. kann bei beiden Arten der Begünstgg. vorliegen (Binding Normen 2 571); denn der bezweckte eigene Vortheil schließt weder aus, daß der Beistand geleistet sei, um den Thäter der Bestrafung zu entziehen (RG. I 8. Dez. 81 N. 3 778), noch umdiesem „die Vortheile des V." zu sichern (RG. II 18. Jan., 10. Mai 81, E. 3 255, 4 158) oder umgekehrt ausgedrückt, der Thatbestand der Begünstgg. erfordert nicht, daß mit der

Beistandleistg. unmittelbar u. in erster Linie der Zweck der Strafentziehung o. der Vortheilssicherung verfolgt werde; RG. I 23. Mai 98 G. 46 326.

Die Qualifikation ist an sich auch bei der Begünstgg. eines jeden V. o. V. denkbar, jedoch kommt der speziellere Thatbestand des § 258 in Betracht derartig, daß die Begünstgg. der dort bezeichneten V. u. V. ausscheidet.

Zu § 257 Absatz 2. N. 41—43.

41) Der Abs. 2 enthält für den Fall der persönl. Begünstgg., d. h. wenn die Begünstgg. dem Thäter o. Theilnehmer gewährt wird, „um ihn der Bestrafung zu entziehen", einen subjektiven strafausschl. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266 (nicht einen strafaufheb. Umst. i. S. des § 295$_2$ das); RG. I 29. Apr. 86 E. 14 102, v. Liszt S. 634.

Auch die Theilnahme (insbs. Anstiftung) an der von einem Dritten einem Angehörigen des Theilnehmers gewährten Begünstgg. ist straflos; so: Frank N. IX, v. Kries Zf. StRW. 7 539 u. das cit. RG. E. 14 102; vgl. jedoch wegen der Begründung dieses Satzes § 50 N. 2 c.

42) Der Strafausschließungsgrund greift ebenso bei der einfachen wie bei der qualifizirten Begünstigg. Platz; dies folgt sowohl aus der Stelle, welche die Bestimmung gefunden, als auch aus dem unbeschränkten Inhalte des Abs. 2. So die GM., insbs. RG. III 21. Dez. 81 E. 5 277. AM. Villnow Raub S. 91 f., weil durch die im RT. beschlossene Einschaltung des Satzes „und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet ꝛc." im Abs. 1 ein Redaktionsfehler herbeigeführt sei, dem bezüglich des Abs. 2 keine Folge gegeben werden dürfe; ähnlich Hälschner 2 883.

43) Der Strafausschließungsgrund darf auf Verhältnisse, für welche er nicht gegeben ist, nicht angewendet werden. Deshalb liegt strafb. Begünstgg. vor, wenn der Begünstiger nebst Angehörigen gleichzeitig andere Betheiligte der Bestrafung zu entziehen sucht, es sei denn, daß es um eine vom Begünstiger nicht beabsichtigte nothwendige Folge der Begünstgg. des Angehörigen sich handelt.

Ebenso ist die Beistandleistung strafbar, wenn neben der Absicht, den Angehörigen der Bestrafung zu entziehen, gleichzeitig die Absicht der Vortheilssicherung obwaltete; so: München 10. März 76 BayerE. 6 86, Schütze S. 164 N. 13, Oppenh. N. 25, v. Schwarze N 29 u. GS. 24 390, Villnow Raub S. 88, v. Buri GS. 29 47, Gretener Begünstgg. S. 169, Waldthausen G. 29 402, Simonson Vortheil S. 27; aM. Merkel HH. 3 741 N. 14.

Die aufgestellten Sätze (Abs. 1, 2) gelten auch dann, wenn die persönl. Begünstgg. des fremden Thäters nur in der Absicht geschah, einen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen (so: H. Meyer S. 260, Oppenh. N. 26; aM.: Hälschner 2 884, v. Schwarze N. 28 u. GS. aO.), oder wenn die sachl. Begünstgg. eines Angehörigen nur zum Zwecke der persönl. Begünstgg. desselben geschah (so: Binding Normen 2 570, H. Meyer aO.; aM.: cit. München, Hälschner aO., Oppenh. N. 25).

Zu § 257 Absatz 3. N. 44—48.

44) Nach § 38 des PrStGB., dem Entw. I § 44 sich anschloß, wurde der Begünstiger gleich dem Gehülfen bestraft, „wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden war". Der Entw. II wiederholte diese Vorschrift nicht, nahm aber in den Abs. 1 des § 252 die Worte „ohne vorherige Abrede" auf und zwar nach den Motiven „in der Annahme, daß die Bestrafung eines solchen" (vorher zugesagten) „Beistandes als eines Theilnehmers (sic!) sich aus den allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme ergebe und es füglich der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben müsse, ob überhaupt nur Hülfeleistung und nicht vielmehr Anstiftung anzunehmen sei". Das RStGB. selbst folgt jedoch wiederum dem PrStGB. und ist dem § 257, auf Antrag der RTkommission, die ausdrückliche Vorschrift des Abs. 3 hinzugefügt.

45) Die Voraussetzung des Abs. 3 ist, daß die Begünstgg. „vor Begehung der That zugesagt worden" sei. Entscheidend ist dabei, wenn es um einen dem Thäter zu leistenden Beistand sich handelt, lediglich die Haupthat selbst; findet dabei Mitthäterschaft in der Weise statt, daß die verschiedenen Mitthäter erst nach einander thätig werden, so entscheidet, falls die Begünstgg. einem einzelnen Mitthäter speziell zugesagt wurde, der

Beginn seiner Thätigkeit. Handelt es sich um die Begünstgg. eines Anstifters oder Gehülfen, so muß die Zusage vor Beginn derjenigen Handlung erfolgt sein, welche als Anstiftungs- bzw. Beihülfehandlung sich charakterisirt, mag auch mit Ausführung der Hauptthat selbst noch nicht vorgegangen sein; Geyer HH. 4 172 N. 1, Herzog StR3. II 273.

46) Die Vorschrift des Abs. 3 beruht auf dem Gedanken, daß dem Thäter oder Theilnehmer, welchem vor Begehung der That Begünstgg. zugesagt worden, dadurch eine „Beihülfe der That" zu Theil werde (vgl. jedoch N. 44, 47c); von dieser „Beihülfe" (§ 49 N. 11_3) verschieden ist die demnächst nach der That erfolgende Beistandleistung; die hierin liegende „Begünstigung" tritt mit jener „Beihülfe" in ideale oder reale Konkurrenz (N. 27). Dieser Sachlage gegenüber bezweckt die Vorschrift des Abs. 3, daß die vor Begehung der That zugesagte Begünstgg. „als Beihülfe zu bestrafen" sei, die Grundsätze über Bestrafung im Falle einer Idеal- oder Realkonk. auszuschließen und lediglich Bestrafung wegen Beihülfe eintreten zu lassen; so im wesentlichen: Stuttgart 4. Sept. 74 St. 4 182, Geyer HH. 2 422, 4 173, Hälschner 2 884, Merkel S. 155, H. Meyer S. 260, Schütze S. 162, v. Schwarze N. 32, Gretener Begünstgg. S. 162 ff. Im Falle einer Realkonk. fällt somit die Bestrafung wegen „Begünstigung" weg, im Falle einer Idealkonk. würde auch ohne jene positive Vorschrift die Bestrafung der Hdlg. meist wegen Beihülfe erfolgen müssen (§ 73), bei denjenigen Verg. jedoch, welche mit Geldstr. bis zu 600 M. oder Gefängniß bis zu einem Jahre bedroht sind, kann jene Vorschrift im konkreten Falle zu einer (vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten) Milderung führen, indem die Beihülfe nach § 44 „milder" zu bestrafen ist.

Sollte eine vorher in Aussicht gestellte Begünstgg. auf die That keinen Einfluß geübt haben, weil der Thäter das Anerbieten zurückwies (vgl. § 49 N. 7), so fehlt es an der eine Annahme voraussetzenden „Zusage" der Begünstgg. und kann deshalb eine Bestrafung wegen Beihülfe nicht erfolgen (Hälschner 2 884); sollte aber trotzdem nach der That eine Begünstgg. stattfinden, so tritt dann Strafe ein; Villnow Raub S. 57.

47) Ist die vor Begehung der That zugesagte Begünstgg. „als Beihülfe" zu bestrafen, so finden auf sie alle Grundsätze über die Strafe der Beihülfe Anwendung, insbs. gilt deshalb Folgendes:

a) Eine Bestrafung wegen vorher zugesagter Begünstgg. eines für die Rückfallsstrafe relevanten V. o. V. genügt zur Begründung der Rückfallsstrafe (§ 244 N. 9).

b) Ist die begünstigte Hdlg. selbst nur auf Antrag verfolgbar, so auch die vorher zugesagte Begünstgg. (§ 61 N. 9; vgl. auch §§ 63, 247_2); so Dochow HH. 4 276 N. 3; aM. Binding 1 637 N. 4 (es normire $§ 257_3$ nur das Strafmaß).

c) Ist in der vorher zugesagten Begünstgg. zugleich eine Anstiftung zu finden (N. 44), so findet Idealkonk. statt, so gut wie mit Beihülfe (§ 73 N. 18b); es muß alsdann die härtere Bestrafung wegen Anstiftung Platz greifen, weshalb der von Schütze S. 162 N. 5 u. G. 20 363 nachgewiesene Redaktionsfehler („Beihülfe" statt „Theilnahme") ohne praktische Folgen ist ; so die GM., insbs.: RG. III 10. Jan., 3. Nov. 87, E. 15 295, 16 374, Stuttgart 4. Sept. 74 St. 4 182; aM. H. Meyer S. 260, es könne nur Bestrafung wegen Beihülfe eintreten. Die weitere Frage, ob neben der Anstiftung auch noch die nachfolgende Begünstgg. bestraft werden könne, ist zu verneinen, da dieses durch die Vorschrift des Abs. 3 ausgeschlossen ist; dieselbe äußert insofern ihre Wirkung, auch wenn in concreto die Strafe wegen Anstiftung und nicht wegen Begünstgg. zu verhängen ist; so das cit. Stuttgart; aM. Oppenh. N. 29, auch wohl Hälschner 2 885.

Wie aber verschiedene Beihülfehdlgen in juristischer Beziehung als eine Einheit erscheinen (§ 73 N. 18b), so auch Beihülfe und vor der That zugesagte Begünstigung; die Grundsätze über Verbrechenskonk. finden deshalb keine Anwendung; Stuttgart 28. Dez. 76 St. 7 6.

d) Die Verjährung der Strafverfolgung und die Zuständigkeit richtet sich bei der vorher zugesagten Begünstgg. nach der begünstigten strafb. Hdlg., wie bei der Beihülfe nach der Hauptthat.

e) Bei Begünstgg. militärischer V. o. V. (N. 4) findet die Bemerkung in N. 26 zu § 49 i. V. mit § 48 N. 32b entsprechende Anwendung; vgl. RG. II 1. Apr. 87 E. 15 396.

48) Die vor Begehung der That zugeſagte Begünſtgg. iſt auch gegen Angehörige ſtrafbar, ſelbſt wenn ſie dem Thäter oder Theilnehmer nur deshalb gewährt wurde, um ihn der Beſtrafung zu entziehen (N. 41).

Strafantrag; Strafloſigkeit; Verhältniß zu anderen §§.; Strafe; Verjährung; Zuſtändigkeit. N. 49—58.

49) Ob und inwieweit die Begünſtgg. ein Antragsdelikt ſei, iſt beſtritten (§ 61 N. 7). Berückſichtigt man, daß nach der Methode des StGB. bei jeder ſtrafb. Hdlg., die nur auf Antrag verfolgbar iſt, ſolches an der betreffenden Stelle ausdrücklich hervorgehoben iſt, ſo wird man, Mangels einer ſolchen Vorſchrift bei der Begünſtgg., von vornherein dahin geführt, daß dieſe ein Antragsdelikt im gewöhnlichen S. nicht ſei; wenn trotzdem die Faſſung der §§ 63, 247_3 darauf hinzudeuten ſcheint, daß die Verfolgung der Begünſtgg. unter Umſtänden von einem Strafantrage abhängig ſei, ſo kann das nur Veranlaſſung zu der Unterſuchung geben, ob der Umſtand, daß die Begünſtgg. die „Begehung eines V. o. V." zur Vorausſetzung hat, dahin ſeine Wirkung äußere, daß die Verfolgung der Begünſtgg. eines Antragsdeliktes von dem Antrage auf Beſtrafung dieſes letzteren abhängig ſei, oder ob jene Beſtimmungen des StGB. die Begünſtgg. in gewiſſem Umfange zu einem Antragsdelikte ſtempeln. Bei dieſer Unterſuchung müſſen die beiden Arten der Begünſtgg., die perſönliche und die ſachliche, auseinandergehalten werden.

50) Die perſönliche Begünſtgg. iſt nicht ſtrafbar, wenn nicht ein ſtaatlicher Strafanſpruch zur Entſtehung kommt; deshalb kann die auf ein Antragsdelikt bezügliche perſönl. Begünſtgg. nicht verfolgt werden, wenn die Antragsfriſt verſäumt oder der geſtellte Antrag zurückgenommen wurde; iſt aber das begünſtigte Delikt auf geſtellten Antrag verfolgbar, ſo iſt auch die Begünſtgg. zu verfolgen und zwar nicht nur, wenn die Beiſtandleiſtung nach der Stellung des Strafantrags, ſondern auch, wenn ſie ſchon vorher erfolgt war (N. 3).

Die ſachliche Begünſtgg. dagegen ſetzt ein ſtrafb. V. o. V. nicht voraus; deshalb kann eine auf ein Antragsdelikt bezügl. Begünſtgg. dieſer Art auch dann verfolgt werden, wenn ein Strafantrag wegen der Hauptthat überhaupt nicht geſtellt wird (N. 32).

Die vor der That zugeſagte Begünſtgg. eines Antragsdeliktes iſt ſelbſt ein wahres Antragsverg. (N. 47 b).

51) Hält man mit den aus der Natur der Begünſtgg. ſich ergebenden Sätzen (N. 50) die poſitiven Beſtimmungen der §§ 63, $247_{1,3}$ zuſammen, ſoweit ſie auf den „Begünſtiger" ſich beziehen, ſo ergiebt ſich Folgendes:

a) Nach § 247_3 müſſen die daſelbſt Abſ. 1 gegebenen Vorſchriften über relative Antragsberechtigung in gewiſſem Maße auf die Begünſtgg. eines Diebſt. oder einer Unterſchl. Anwendung finden; es kann ſich dabei jedoch nicht um die aus § 247_1 ſtrafb. Begünſtgg. handeln, denn dieſe iſt durch eine für erforderlich zu erachtende ausdrückliche Beſtimmung als ſolche zu einem Antragsverg. nicht erhoben, die perſönl. Begünſtgg. aber eines Antragsdelikes ſetzt zu ihrer Beſtrafung einen gültigen Strafantrag bezüglich der begünſtigten Strafthat voraus, die ſachl. Begünſtgg. eines ſolchen Deliktes iſt dagegen auch ohne Antrag auf Beſtrafung der begünſtigten Hdlg. verfolgbar. Die Vorſchrift des § 247_3 zwingt aber auch keineswegs zu einer dieſen Sätzen widerſprechenden Auslegung, denn die vor Begehung eines Antragsdeliktes zugeſagte Begünſtgg. iſt wahres Antragsdelikt; wird dieſelbe auch „als Beihülfe" beſtraft, ſo iſt doch derjenige, der in Folge einer ſolchen Zuſage demnächſt den Beiſtand leiſtet, immerhin „Begünſtiger"; lediglich einen Begünſtiger dieſer Art hat § 247_3 im Auge.

b) Gleiches gilt aber auch von § 63; auch die dort gegebene Vorſchrift geht nicht von der Vorausſetzung aus, daß die „Begünſtigung" im allgemeinen ein Antragsdelikt ſei; die Vorſchrift giebt einen völlig guten Sinn, wenn das Wort „Begünſtiger" lediglich von einem ſolchen Begünſtiger verſtanden wird, der die Begünſtgg. eines Antragsdeliktes vor Begehung deſſelben zugeſagt hat.

52) Die in den N. 49—51 entwickelte Anſicht widerſtreitet der GM. Es nimmt Binding 1 637 (vgl. auch Normen 2 568) zwar an, daß die Begünſtgg. nie Antragsdelikt ſei, im übrigen aber wird ſowohl die perſönl. als auch die ſachl. Begünſtgg. in mehr oder minder weitem Umfange für ein Antragsdelikt erklärt.

Am verbreitetsten ist die Ansicht, daß, wenn die begünstigte That Antragsdelikt sei, auch die Begünstgg. nur auf Antrag verfolgt werden könne; man folgert dieses aus der Fassung der §§ 63, 247; so: Hälschner 2 883, v. Liszt S. 633, Merkel S. 155, H. Meyer S. 303, Frank N. III, Oppenh. N. 19 u. § 61 N. 6, Rubo § 61 N. 15, Rüd.-St. N. 3, Reber Antragsdel. S. 136, Köhler Strafantrag S. 30.

Eine andere Ansicht geht dahin, daß die Begünstgg. als selbständiges Delikt an sich kein Antragsverg. sei, sondern nur ausnahmsweise im Falle des § 247, wenn der Begünstiger zu dem Verletzten in einem persönlichen Verhältniß der daselbst Abs. 1 bezeichneten Art stehe, sowie im Falle des § 289; so: Dochow HH. 4 276, Hälschner 1 717, v. Schwarze § 63 N. 6 u. GS. 24 376, Nessel Antragsber. S. 24, Herzog G. 29 118, 137.

Zwischen diesen beiden Ansichten steht eine dritte: die Strafverfolgung der Begünstgg. solle bei den absoluten (uneingeschränkten) Antragsdel. stets nur auf Antrag, bei den relativen (§ 61 N. 8) dagegen lediglich dann auf Antrag verfolgt werden, wenn der Begünstiger zu dem Verletzten in einem Verhältnisse der im § 247, bezeichneten Art stehe, möge auch der Thäter selbst nicht in einem solchen Verhältnisse stehen; so: Merkel HH. 3 739 N. 3, 4 427 f., Meves StRZ. 13 513 ff., Villnow Raub S. 70 ff., im wesentlichen auch Waldthausen G. 29 388, 391 f.; dabei nehmen diese sämmtlich an, daß das Prinzip des § 247, der Natur der Sache nach auch beim § 263 gelten müsse; Meves u. Villnow nennen unrichtig noch den § 289, dessen Abs. 4 eine absolute Antragsberechtigung statuirt, während § 292 übersehen wird.

Eine eigenthümliche Ansicht endlich vertritt v. Buri GS. 29 35 bezüglich der Vorschrift des § 63, die er im übrigen, da vor Erhebung des Antrages von einer strafb. Begünstgg. keine Rede sein könne, für selbstverständlich erachtet und nur auf die — nicht auf § 263 übertragbare — Ausnahme des § 247 bezieht.

53) Die Frage, ob und inwieweit nach Maßgabe der §§ 247,,, bzw. 289, eine Straflosigkeit der Begünstgg. eines Diebst., einer Unterschl. bzw. eines furtum usus anzunehmen sei, beantwortet sich zunächst dahin, daß Abs. 3 des § 247 in seiner Beziehung auf Abs. 2 das. die persönl. Begünstgg. nicht im Auge haben kann (o. N. 2, 3,); so: Binding Normen 2 468 N. 680, Gretener Begünstgg. S. 139, der jedoch N. 92 die Frage de lege lata nicht für zweifellos erachtet. Die sachliche Begünstgg. aber ist strafbar, auch wenn das begünstigte V. o. V. straflos ist. Daher sind § 247, i. V. mit Abs. 2 bzw. § 289, auch nur von der vor der That zugesagten, als Beihülfe zu bestrafenden Begünstgg. zu verstehen; aM.: Frank § 247 N. IV, v. Schwarze § 247 N 21, Meves StRZ. 13 514, Villnow Raub S. 72, welche Straflosigkeit des Begünstigers eines Diebst., einer Unterschl. oder eines aus § 289 strafb. Eigennutzes annehmen, falls der Begünstiger zu dem Verletzten in einem der im § 247, bezeichneten persönlichen Verhältnisse steht.

54) Was das Verhältniß der Begünstgg. zu anderen strafb. Hdlgen betrifft (abgesehen von der begünstigten Hdlg. selbst; s. o. N. 27, 28), so gelten die allgemeinen Grundsätze über Idealkonk. (Schütze S. 163) bzw. über Ausschluß des allgemeineren Strafgesetzes durch das speziellere (§ 73 N. 12); abweichend nimmt jedoch Geyer HH. 2 423 an, es sei überall vorausgesetzt, daß die Begünstgg. nicht in ein anderes Verbr. übergehe.

Im Einzelnen ist zu vergleichen bezüglich des Verhältnisses zu:

§ 9 [5] das. N. 3c; §§ 120, 121 oben N. 20; §§ 154 ff., 164 oben N. 17c; § 258 das. N. 2,; § 259 das. N. 28; § 271 oben N. 20,.

Wegen des Verhältnisses zur KO. § 242 [1] vgl. RG. IV 29. Nov. 87 N. 9 684 (zwischen der Begünstgg. aus § 257 u. der Konkursbegünstgg. liege keine Gesetzeskonk. vor).

55) Der Abs. 1 enthält zunächst selbständige Strafandrohungen und zwar ist die Strafe:

der einfachen Begünstgg. wahlweise Geldstrafe von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16), wobei die Geldstr., als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28, (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden kann;

der qualifizirten Begünstgg. Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Der Abs. 1 enthält aber ferner in seinem Schlußsatze eine nach den Motiven durch die accessorische Natur der Begünstgg. (N. 7) bedingte Bestimmung dahin, daß die Strafe „der

Art oder dem Maße nach keine schwerere sein dürfe als die auf die Handlung selbst angedrohte". Aus der Natur der Bestimmung (vgl. § 111 N. 12) folgt, daß auch die qualif. Begünstgg. in den Fällen, in welchen die Hauptthat nur mit Geldstr. bedroht ist, gleichfalls nur mit Geldstr. belegt werden kann; so: Geyer 2 153 u. HH. 4 177, Hälschner 2 883, Merkel HH. 4 428, H. Meyer S. 261 N. 36, Frank N. VIII, Oppenh. N. 22, v. Schwarze GS. 24 389, Villnow Raub S. 94, Waldthausen G. 29 402; aM. v. Buri GS. 29 48, während Meves StRZ 13 486 einen unlösbaren Widerspruch findet zwischen jener Bestimmung und denjenigen Strafsanktionen, welche ausschließlich Geldstr. o. Festungsh. ohne alternative Verbindung mit anderen Freiheitsstr. androhen.

Daran, daß der Begünstiger i. c. härter als der Begünstigte, sowohl auf Grund der selbständigen, wie der relativen Strafdrohung, bestraft werden dürfe, ist nicht zu zweifeln; so die GM., insbs. Berlin 29. Jan. 73 St. 2 236.

Wegen Einziehung vgl. § 40 N. 9_3.

56) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 regelmäßig in fünf Jahren, jedoch alsdann schon in drei Jahren, wenn es um die Begünstgg. eines Verg. sich handelt, dessen Strafverfolgung mit Rücksicht auf die gegen dasselbe sich richtende Strafandrohung in dieser kürzeren Frist verjährt; es ergiebt sich dieses aus der Aufstellung verschiedener Strafandrohungen (N. 55) neben einander; vgl. § 111 N. 12_3.

Besteht die Begünstgg. in einer fortdauernden Hdlg., wie z. B. in der Aufbewahrung gestohlenen Geldes, so beginnt die Verjährung erst mit Beendigung dieses Zustandes, z. B. durch Rückgabe (§ 67 N. 12); RG. I 19. Juni 82 E. 6 412, Geyer 2 153.

57) Wegen der Zuständigkeit ist Abschn. 21 N. 2_2 zu vergleichen. Gehört die Handlung, auf welche die Begünstgg. sich bezieht, nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, so ist zuständig Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^2.

58) Wegen Verjährung u. Zuständigkeit im Falle des Abs. 3 vgl. N. 47d.

§. 258.

Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,
2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

PrStGB. §§ 237, 238 Entw. I § 234, II § 253.

1) Wer einer qualifizirten Begünstigung (§ 257 N. 38) sich schuldig macht, wird „als Hehler bestraft", wenn der Begünstigte begangen hat: einen „einfachen" o. einen „schweren Diebstahl" (§§ 242, 243), eine „Unterschlagung" (§ 246), einen „Raub o. ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen (§§ 249—252, 255).

Bezüglich dieser im Gesetze ausdrücklich bezeichneten strafb. Hdlgen ist eine extensive Interpretation ausgeschlossen; so ist es z. B unzulässig, den Begriff des Diebst. o. der Unterschl. derartig auszudehnen, daß darunter auch die unbefugte, als Jagdverg. (§ 292) strafb. Aneignung von Fallwild zu verstehen sei; RG. III 21. Dez. 81 E. 5 277, Binding Grundr. 2 208.

2) Nach den positiven Vorschriften der §§ 257, 258 erscheint die aus § 258 strafb. Hdlg. als eine Qualifikation der „des Vortheils wegen" begangenen Begünstgg., indem es einen ferneren i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. dieser an sich schon qualifizirten Begünstgg. bildet, wenn der Begünstigte eine der oben (N. 1) bezeichneten Strafthaten verübt hat; diese doppelt qualifizirte Begünstgg. wird im Gesetze „Hehlerei"

genannt und speziell, im Gegensatz zu derjenigen des § 259, mit der nichttechnischen Bezeichnung Personenhehlerei belegt.

Hiernach schließt nothwendig eine „Hehlerei aus § 258" die Begünstgg. aus; so: Hälschner 2 886, Rüb.-St. N. 7, Gretener Begünstgg. S. 122, Waldthausen G. 29 390; aM. Schütze S. 164 N. 10, der Idealkonk. annimmt, während v. Buri GS. 29 43 zweifelhaft ist, ob „wirklich eine Konkurrenz zwischen §§ 257 u. 258 anzunehmen sei".

3) Da die Personenhehlerei in Wahrheit nur eine Qualifikation der eigennützigen Begünstgg. ist, so gilt Alles, was zum § 257 von dieser speziell (das. N 38—40) bzw. von der einfachen Begünstgg. (das. N. 1—37) ausgeführt ist, auch btr. der Personenhehlerei.

Der durch die weitere Qualifikation bedingte Unterschied besteht nur darin:

a. daß objektiv nicht die vorherige Begehung irgend eines V. o. V. ausreicht (§ 257 N. 4, 32), sondern daß eines der im § 258 selbst bezeichneten V. o. V. verübt worden sein muß;

b. daß dementsprechend das auch für den Fall des § 258 erforderliche Strafbarkeitsmerkmal der Wissentlichkeit nicht blos, wie im Falle des § 257, im allgemeinen auf das Vorliegen eines V. o. V. sich zu erstrecken hat (§ 257 N. 23—25, 35$_2$), sondern speziell dahin gehen muß, daß die Begünstgg. auf ein V. o. V., wie es im § 2[illegible]^{1,2} bezeichnet wird, sich beziehe, wobei allerdings die „V. u. V.", wie im § 244 (das. N. 9, 13) i. w. S., also namentl. den Versuch mitumfassend, zu verstehen sind; RG. I 28. Feb. 98 E. 31 40. Nach den zum § 257 entwickelten Grundsätzen genügt es aber zur Anwendung der Nr. 1 des § 258, wenn der Begünstiger glaubt „einen Diebst. o. eine Unterschl.", der Nr. 2, wenn er glaubt, „einen schweren Diebst., einen Raub o. ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbr." begünstigt zu haben; ein Irrthum innerhalb der durch die beiden Nr. 1, 2 bezeichneten Kategorieen schließt die Anwendung des § 258 bzw. der betreffenden Nr. nicht aus; dazu kommt, daß der Glaube, einen schweren Diebst. o einen Raub zu begünstigen, jedenfalls den Glauben, einen einf. Diebst. zu begünstigen, einschließt. Abgesehen von den auch hier sich wiederholenden Differenzen darüber, inwieweit die Wissenschaft sich zu erstrecken habe (vgl. § 25[illegible] N. 23 aE.), stimmt die GM., insbs. RG. IV 15. März 87 E. 15 364 (Kenntniß des Hehlers von der thatsächl. Beschaffenheit der Hauptthat, wenn auch nicht von deren rechtl. Qualifikation), Dresden 28. Juli 73, 21. Sept. 74, St. 3 120, 5 93, mit jener Auffassung überein.

4) Die Personenhehlerei ist entweder ein Vergehen (Nr. 1) o. ein Verbrechen (Nr. 2).

Die „innere Seite der Frage nach der Möglichkeit eines Versuchs", für deren Erörterung bei der Begünstgg. aus § 257 keine Veranlassung vorlag, ist also mit Rücksicht auf Nr. 2 i. V. mit § 63 keineswegs mit Herzog G. 29 125 für erledigt zu erachten. Diejenigen, welche von der Beistandleistung eine Beeinträchtigung des Strafanspruches fordern (§ 257 N. 10), müssen ohne weiteres einen Versuch für denkbar erachten. Anders liegt die Frage für die Vertreter der GM.; begrifflich steht freilich der Umstand, daß das versuchte Delikt zum vollendeten erhoben ist, der Möglichkeit eines Versuchs nicht entgegen, falls nur die zu begünstigende That begangen worden ist (§ 43 N. 28 b); so auch vom prinzipiellen Standpunkt Gretener Begünstgg. S. 154, 186; allein es ist diesem zuzugeben, daß nach dem StGB. ein Versuch ausgeschlossen ist, weil das Gesetz davon Abstand genommen hat, bestimmte Hdlgen, deren Versuch sich denken läßt, aufzuzählen (wie etwa im § 259), so daß nunmehr schon der erste Anfang einer Beistandleistung als Begünstgg. angesehen werden muß, sobald die begonnene Hdlg. nur überhaupt geeignet war, zu einer Beistandleistung zu führen; wer einen Versuch mit absolut untauglichem Mittel für möglich hält, muß auch bei der Begünstgg. einen Versuch für denkbar erachten. Die Möglichkeit eines Versuches des Verbr. aus § 258^2 verneinen, außer Gretener: Dresden 1. Juni 77 St. 7 322, Geyer HH. 2 425, 4 176, Rüb.-St. N. 8, v. Schwarze § 257 N. 25 u. GS. 24 388, Villnow Raub S. 77, Waldthausen G. 29 398. AM.: Schütze S. 642, Frank N. IV, Oppenh. N. 8, v. Buri GS. 29 38, 46, Herzog StRZ. 11 273, welche den Versuch des Verbr. aus Nr. 2 für strafbar erachten.

5) Wenn auch die sog. Personenhehlerei in Wahrheit nur eine mehrfach qualifizirte Begünstgg. ist (N. 1, 2), so hat doch der Gesetzgeber durch die Wendung, daß derjenige, welcher einer Begünstgg. aus § 258 sich schuldig mache, „als Hehler" bestraft werde, ange-

deutet, daß die Grundsätze, welche über die Bestrafung bzw. Strafloſigkeit der Begünſtgg. aus § 257 gelten, hier nicht Anwendung finden ſollen. Bezüglich des § 257_2 hebt § 258_3 dieſes ſogar ausdrücklich hervor. Daſſelbe gilt aber bezüglich des Schlußſatzes des § 257_1, denn die Straffanktionen des § 258 ſind völlig ſelbſtändig gegeben; ſo die GM.; aM.: Merkel HH. 3 743 N. 2, Frank N. I.

Ein Gleiches gilt endlich bezüglich des § 257_3, der bei der Perſonenhehlerei aus § 258 keine Anwendung findet; ſo: Rüd.-St. N 5, Gretener Begünſtgg. S. 124 N. 74; aM.: Stuttgart 4. Sept. 74, Mannheim 23. Feb. 77, St. 4 182, 7 141, Hälſchner 2 886, Frank N. I 1, v. Schwarze N. 8. Hiermit hängt die weitere Streitfrage zuſammen, ob die Perſonenhehlerei ideal oder real mit dem Thatbeſtande des § 257_3 konkurriren könne; beides iſt möglich, da die Perſonenhehlerei, wie die einfache Begünſtgg., mit der Theilnahme am begünſtigten V. konkurriren kann (§ 257 N. 27), die Bedeutung der Vorſchrift des § 257_3 aber die iſt, daß die in der Zuſage der Begünſtgg. liegende Beihülfe ausſchließlich und nicht noch daneben die Begünſtgg. beſtraft werde (§ 257 N. 46); ſo Oppenh. N. 2 u. 9, während die citt. Entſch. die Möglichkeit jeder Konkurrenz verneinen.

6) Die Frage, ob die Perſonenhehlerei ein Antragsdelikt ſei, iſt im vollſten Umfange zu verneinen, da eine dem Abſ. 3 des § 257 (daſ. N. 50—52) entſprechende Beſtimmung fehlt. Selbſt einzelne derjenigen, welche annehmen, die Begünſtgg. ſei in engerer oder weiterer Ausdehnung ein Antragsdelikt, verneinen die Nothwendigkeit des Antrages bei der Perſonenhehlerei, weil die §§ 63, 247_3 ausdrücklich nur vom „Begünſtiger" ſprächen; ſo: Reber Antragsdel. S. 268, Neſſel Antragsber. S. 24, Meves StRZ. 13 516, Köhler Strafantrag S. 130; aM.: Hälſchner 2 886, Merkel HH. 3 743, H. Meyer S. 610, Schütze S. 461 N. 12, Frank N. I 2, Rüd.-St. N. 6 (anders jedoch § 247 N. 10), Waldhauſen G. 29 791; vgl. ferner RG. II 12. Apr. 81 E. 4 83, welches den § 247_3 auch auf § 258 bezieht, da die dort „gedachte Hehlerei ſich als eine qualifizirte Begünſtgg. darſtelle"; ebenſo Frank § 247 N. IV.

Entſprechend iſt auch die Frage zu beantworten, ob eine Strafloſigkeit der auf einen Diebſt., eine Unterſchl. (§ $247_{2,3}$) oder ein furtum usus (§ 289_3) bezüglichen Perſonenhehlerei anzunehmen ſei (vgl. § 257 N. 53).

7) Die Hauptſtrafe des Verg. (Nr. 1) iſt Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16), die ordentliche Hauptſtr. des Verbr. (Nr. 2) iſt Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2), die für den Fall mild. Umſt. (Th. I Abſchn. 4 N. 13a ff.) zugelaſſene Hauptſtrafe Gefängniß von 3 Mt. bis 5 J.

Wegen der Nebenſtrafen vgl. § 262.

Der Verſuch (N. 4) würde ev. nach den §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 ſtrafbar ſein.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 beim Verg. (Nr. 1) in fünf, nach § 67_1 beim Verbr. (Nr. 2) in zehn Jahren.

Wegen der Zuſtändigkeit bezüglich des Vergehens (Nr. 1) vgl. Abſchn. 21 N. 2_2. Gehört die Hdlg., auf welche die Hehlerei ſich bezieht, nicht zur Zuſtändigkeit der SchöffenG., ſo iſt zuſtändig Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^2.

Wegen des Verbrechens (Nr. 2) iſt zuſtändig Strafk.; GVG. § 73^2.

§. 259.

Wer ſeines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umſtänden nach annehmen muß, daß ſie mittels einer ſtrafbaren Handlung erlangt ſind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder ſonſt an ſich bringt oder zu deren Abſatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß beſtraft.

PrStGB. §§ 237, 238. Entw. I § 233, II § 254.

Abſatz 14a, zum . . mitwirken 14, Perfektion des A. 15.
Aequivalent, Erwerb gg. volles . . 20b.
Ankaufen 12.
Annehmen müſſen 21.
Anſichbringen 10.
Auflaſſung 10b.
Ausland, Anſichbringen im . . 26.
Begünſtgg., Dhitniß z. . . 28.
Bettelei 17.
Beweglichkeit d. Sache 2.
Beweisregel 21.
bona fide possessio 18_2, 24.
Ceſſion 12b.

culpa lata 21$_2$.
Dolus 25, insbs. eventl. 21$_2$.
Ehefrau 15 b, 20 c.
Eigenthumserwerb 17.
Einheit, juristische 26.
Erlangung einer S. 4,
direkt o. indirekt dch. strafb. Hdlg. 5,
Perfektion („erlangt sind") 6.
Erlös der gestohl. S. 5$_2$.
Erwerb, derivativer 10 a,
mittelb. o. unmittelb. 11.
Fahrlässige Partirerei? 21.
Feststellung d. Person d. Vormannes 11$_2$, der von ihm begang. strafb. Hdlg. 7,
alternative 7, 16, 22.
Finden einer Sache 10 a.
Geschenknahme 12 a.
Handlungen, einzelne . . der Sachenhehl. 8.
Jagdverg., Erlangg. einer S. durch . . 17.
Idealkonk. 27, 28.
Immobile 2$_2$, 10 b.
Kausalzusammenhg. zw. Strafthat u. Erlangg. d. S. 5.
Kenntniß s. Wissen.
mala fides superveniens 24.
Marktpreis, Erwerb z. . . 20 a.
Mitgenuß gestohl. S. 15 a.
„mittels" einer strafb. Hdlg. 5.
Mitwirken zum Absatze 14 b.
Nahrungsmittel 15 b, 20 c.
Papiergeld 5$_2$.
Partirerei 1.
Perpetuirung d. widerrechtl. Vermögensstds. 3 c.
Person d. Vormannes 11$_2$.
Personenhehlerei, Ähnlichkeit z. . . 28.
Präsumtion d. Dolus 21.
Rechtsirrthum 25.
Realkonk. 26$_2$, 27, 28$_2$.
Sache 2.
Sachenhehlerei 1, zweite u. folgde 11.
„sonst" 8, 9.
Sparkassenbuch 5$_2$.
Strafantrag, fehlender 3 c γ.
Strafbare Hdlg. 3 a, welche? 7.
Strafe 29.
Strafunmündigkeit 3 c δ.
Theilnahme a. d. Vortheilen 15 a.
Theilnehmer a. d. Strafthat, Hehler? 27.
Uebertretung 1.
Umstände, den . .n nach 21.
Umwechselung gestohl. Geldes 5$_2$.
Unterbrechung s. Kausalzusammenhang.
Unterhalt, Annahme d. tägl. . . 15 b, 20 c.
Unzucht, gewerbsmäßige 17$_2$.
Verbr. u. Verg. 1.
Verfügungsgewalt, Erlangung einer eigenen . . 10 b, 12$_2$.
Verhältniß z. Begünstgg. u. Personenhehl. 28.
Verheimlichen 9.
Verjährung 29.
Vermögensdelikt 3 c.
vitium rei inhaerens 16$_2$,
Heilung dess. 18.
Vollendung 26.
Vortheil, seines . .s weg. 19, 20.
Wegnahme 10 a.
Wissen 21, der Strafbarkeit d. Hdlg. 25.
Zeit d. Wissenschaft v. d. strafb. Hdlg. 25$_2$.
Zerstörung 15 a.
Zuhälterin 15 b.
Zurpfandnahme 12.
Zuständigkeit 29.

1) Der § 259, welcher die sog. Sachenhehlerei oder Partirerei behandelt, zieht den Kreis der Strafbarkeit bedeutend weiter, wie § 257 btr. der Begünstgg. oder gar wie § 258 btr. der Personenhehlerei, welche auf die Beistandleistung solcher Personen beschränkt sind, die eines Verbrechens oder Vergehens bzw. eines bestimmten V. o. V. sich schuldig gemacht haben. Im Gegensatze hierzu ist die Partirerei „aus kriminalpolitischen Rücksichten" auch dann für strafbar erklärt, wenn sie auf Sachen sich bezieht, die durch eine Uebertretung erlangt wurden.

2) Unter „Sachen" werden, wie meist im StGB. (§ 137 N. 1), nur körperliche Sachen verstanden; so die GM. Zu diesen gehören aber auch die unbeweglichen Sachen; Binding Grundr. 2 211. Ebenso kann z. B. eine Schuldurkunde über ein empfangenes Darlehn Gegenstand der Partirerei sein; Berlin 6. Juni 73 St. 3 69. Durch Erwerb eines Pfandscheines kann das Pfand selbst Gegenstand eines hehlerischen Erwerbes werden; RG. III 24. Apr. 90 E. 20 399 (btr. HambR., jedenfalls aber auch nach heutigem Civilr. zutreffend), jedoch nur sofern durch Einlösung des Pfandscheines die Inbesitznahme der Sache nachfolgt; s. u. N. 10 b.

Die „Sachen" brauchen keine fremden zu sein und zwar weder für denjenigen, der sie „mittels einer strafb. Hdlg. erlangte", den „Hauptthäter" (so: RG. II 31. Jan. 90 E. 20 222 btr. Erlangung der eigenen Sache seitens des Hauptthäters unter Verletzung des § 289, Binding Grundr. 2 211, Rüd-St. N. 3), noch für den Hehler selbst (so die GM., insbs. RG. IV 11. Dez. 88 E. 18 308 btr. Partirerei begangen hinsichtlich einer dem Hehler selbst gehörigen Pfandsache, die durch eine aus § 289 strafb. Hdlg. seitens der Ehefrau desselben erlangt war).

Die „Sache" braucht übrigens in Niemandes Eigenthum zu stehen, sie kann auch — wie namentl. im Falle der Erlangung mittels Verletzung fremder Okkupationsrechte — eine herrenlose sein; Berlin 24. Mai 76 St. 6 321, Binding aO. u. Normen 2 576, Hälschner 2 889, Waldthausen G. 29 405.

3a) Unter „einer strafbaren Handlung", mittels welcher die Sachen erlangt sein müssen, ist eine kriminell strafb. Hdlg. zu verstehen (§ 111 N. 3). Ob sie nach Reichs- oder Landesrecht strafbar, ist gleichgültig; Berlin 24. Mai 76 St. 6 321. Dagegen genügt es nicht, wenn die Hdlg. nur „dienstordnungswidrig" und deshalb vielleicht disziplinarisch

strafbar ist; Wolfenbüttel 27. Sept. 72 St. 2 194; ebensowenig, wenn nur festgestellt wurde, daß die Sache „nicht auf rechtmäßige Weise" erlangt sei; Dresden 29. Jan. 77 St. 7 325.

b) Mit der kriminell strafb. Hdlg. (a) wird ohne weiteres das Vorliegen eines strafb. Thatbestandes auch in subjektiver Beziehung (RG. III 19. Mai 92 E. 40 149) und somit namentl. die Deliktsfähigkeit des Thäters der Vorthat erfordert; so die GM. Differenzen herrschen wesentlich nur darüber, ob in dem Falle unten cβ überhaupt Deliktsfähigkeit des Handelnden angenommen werden kann.

c) Weil aber die Partirerei ein der sachlichen Begünstgg. ähnliches Vermögensdelikt ist, das, wie diese, auf Perpetuirung der widerrechtlich erzeugten Vermögenslage geht (N. 16_2, 25), so kann es nicht darauf ankommen, daß die strafb. Hdlg. auch in concreto wirklich strafbar sei (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 6 über straflose „strafb. Hdlgen"); in diesem Sinne bedarf es nur der Feststellung einer objektiv strafb. Hdlg.; so im allg.: Binding Grundr. 2 211 u. Normen 2 468 N 680, H. Meyer S. 611, Frank N. II 1, Oppenh. N. 5, Herzog G. 29 122, Gretener Begünstgg. S. 171; vgl. auch RG. 1 28. Feb. 84 E. 10 155; aM.: Hälschner 2 888, Merkel HH. 4 429, Waldthausen G. 29 403. Deshalb kann Partirerei speziell auch dann stattfinden, wenn:

α. die Hauptthat von einem Ausländer im Ausl. verübt war und die Deutschen Gerichte nach §§ 3, 4 zur Verfolgung des Hauptthäters nicht befugt sind; RG. I 17. Dez. 88 E. 18 298, Binding Grundr. 2 211, Oppenh. N. 25;

β. der Hauptthäter (trotz Deliktsfähigkeit) wegen kindlichen Alters gemäß § 55 strafrechtlich nicht verfolgt werden kann; so: RG. II 6. Juni 82 E. 6 336, Oppenh. N. 5, Rüb.-St. N. 7; aM.: Stuttgart 31. Dez. 75 St 6 317, Binding Grundr. 2 210 u. Normen 2 572, Geyer 2 77, v. Liszt S. 512 N. 3, H. Meyer aO. N. 10, Herbst G. 28 120;

γ. der Hauptthäter wegen fehlenden Strafantrages nicht verfolgt werden kann; Berlin 2. Mai 73 O. 14 332, Dresden 23. Okt. 74, München 19. Apr. 75, St. 5 99, 98, Binding Grundr. 2 211 u. Normen 2 572, v. Liszt S. 512, Oppenh. N. 24, Rüb.-St. N. 7;

δ. der Hauptthäter auf Grund der Spez albestimmungen der §§ 247_2, 289_8 persönlich straflos ist; RG. II 12. Apr. 81 E. 4 83, cit. München St. 5 98, Binding Grundr. 2 211, Geyer 2 77, Oppenh. N. 25, Rüb.-St. N. 2.

4) Die Sache muß mittels der strafb. Hdlg. „erlangt" sein; dies setzt voraus, daß die Sache bereits vorhanden war; eine durch eine Strafthat erzeugte Sache ist daher ausgeschlossen; so die GM.; aM. Schütze S. 303 N. 15, 461 N. 13, während v. Buri GS. 29 50 zweifelhaft ist. Dagegen ist eine aus gestohlenem Material angefertigte Sache mittels Diebstahls erlangt, sofern nach dem maßgebenden Civilrechte durch die Verarbeitung ein Eigenthumsr. nicht erworben wird (RG. IV 5. Juni 94 E. 25 402); vgl. jedoch BGB. § 950, nach dem der Eigenthumserwerb durch mala fides des Bearbeitenden nicht beeinträchtigt wird. Führt dagegen die Erlangung der Sache, d. h. die Erwerbung der Möglichkeit einer thatsächl. o. rechtl. Verfügung über dieselbe (Merkel HH. 3 744, Oppenh. N. 6), zum Eigenthumserwerb, so ist damit der die Voraussetzung für die Partirerei bildende Mangel der Sache (N. 17) für behoben zu erachten.

5) Die Sache muß „mittels" einer strafb. Hdlg. erlangt sein. Die Natur der strafb. Hdlg. ist an sich gleichgültig; sie kann eine solche sein, zu deren Thatbestand die Erlangung der Sache gehörte (wie z. B. Diebst.) oder nicht (wie z. B. Meineid, Urkundenfälschung); unbedingt erforderlich ist nur, daß die strafb. Hdlg. im Kausalzusammenhange zur Erlangung einer unmittelbar mit dem Makel eines verbrech. Erwerbes behafteten Sache geführt habe (vgl. dagegen u. Abs. 2 sowie N. 16_4, 17_2); RG. II 27. Sept. 82, BSt. 17. Apr. 82, E 4 440, 6 218, I 15. Mai 82 N. 4 487 (dieses i. c. den Zusammenhang verneinend, weil das eingeschwärzte Vieh bereits durch Kauf im Auslande erworben und nicht durch die strafb Hdlg. der verbotswidrigen Einführung nach D. in das Eigenthum des Vormannes übergegangen gewesen sei). Deshalb kann eine geeignete strafb. Hdlg. sein ein Delikt: aus § 137 (Binding Grundr. 2 212 u. Normen 2 576 N. 843, Hälschner 2 889 N. 3, Merkel HH. 3 745, v. Schwarze GS. 24 392); oder aus § 289 (so Binding u. das N. 2 cit. RG. E. 18 303); oder aus RO. § 239^1 (RG. III 15. Jan. 94 E. 25 43).

Der nothwendige Kausalzusammenhang ist jedoch unterbrochen, wenn an Stelle der durch die Strafthat erlangten Sachen andere getreten sind; dies gilt gleichmäßig von vertretbaren wie von nicht vertretbaren Sachen und deshalb namentl. auch vom Gelde; der in Geld bestehende Erlös für die durch Diebst. 2c. erlangten Sachen ist nicht Gegenstand der Partirerei, ebensowenig wie die Sachen, welche für gestohlenes Geld gekauft wurden, oder das Geld, welches durch Umwechseln 2c. für das gestohlene eingetauscht wurde. So die GM., insbs.: RG. II 6. Juli 80 R. 2 164, 29. Juni 83 E. 8 433 (vgl. § 246 N. 6 II f), I 15. Nov. 80, 11. Apr. 92, 26. Juni 82, E. 2 443, 23 53, R. 4 622, III 17. Dez. 94 E. 26 317, München 18. Jan. 78 St. 8 217, Berlin 18. Apr. 79 O. 20 217. AM. Dresden 16. Apr. 77 St. 2 325.

Dagegen konnte von RG. III 15. Juni 81 E. 4 321 Partirerei in einem Falle angenommen werden, wo dem Dritten vom Diebe ein ideelles Anrecht an einem 100 M.-Schein eingeräumt worden war und dieses später durch Umwechselung des Scheins und Theilung des Erlöses realisirt wurde; ähnlich, wenn auch mit anderer Motivirung, RG. III 16. Juni 80 R. 2 72 btr. den Erwerb eines Sparkassenbuches durch gewerbsm. Glücksspiel und demnächstige Abgabe eines Theiles des Erlöses, nachdem anscheinend gleichfalls ein Anrecht auf das Buch eingeräumt worden (vgl. übrigens das cit. E. 26 317); ferner RG. IV 10. Nov. 96 E. 29 155, weil, wenn auch das unterschl. Geld durch Vermischung Eigenthum des Vormannes geworden sein sollte, dennoch die unterschlagenen Geldstücke selbst auf den Hehler übergegangen waren.

6) Die Sachen, welche der Hehler verheimlicht 2c., müssen mittels einer strafb. Hdlg. erlangt sein („sind"), d. h. das Erlangen muß dem Verheimlichen zeitlich vorangegangen sein; die Sache muß den Charakter des deliktischen Erwerbes bereits an sich tragen; so die GM., insb. RG. II 28. Mai 80, IV 13. Jan. 88, 20. Juni 90, E. 2 69, 17 59, 21 16, FS. 12. Sept. 81 R. 3 496; aM. Schütze S. 462. Das Delikt, wodurch die Sache erlangt wurde, muß daher regelmäßig vollendet sein, weil die Hdlg. des Dritten sonst Beihülfe sein würde (Hälschner 2 890, v. Schwarze N. 10 u. GS. 24 374), besonders eine solche zur Unterschl. (§ 246 N. 25 b); vgl. z. B. das cit. RG. E. 2 69. Anders liegt es jedoch bei einer fortgesetzten strafb. Hdlg. (§ 73 N. 6 ff.); bei einer solchen kann, wenn sie auch noch nicht abgeschlossen war, an den durch die That bereits erlangten „Theilquantitäten" Partirerei begangen werden; RG. IV 22. Juni 97 E. 30 163.

War der Erwerb thatsächlich noch nicht vollendet, nahm aber der Dritte solches an, so liegt Mangels objektiven Thatbestandes keine Partirerei und Mangels subjektiven Thatbestandes keine Unterschl. vor (vgl. § 246 N. 25 aE.); meist wird jedoch eine sachl. Begünstgg. angenommen werden können (§ 257 N. 34). Wegen des umgekehrten Falles vgl. N. 23_3.

7) Mittels welcher strafb. Hdlg. der Dritte die Sache erlangt habe, braucht nicht festgestellt zu werden; nur das darf die Feststellung nicht zweifelhaft lassen, daß die Sache überhaupt mittels einer strafb. Hdlg. erlangt worden sei (vgl. §§ 240 N. 6_3, 257 N. 6); so: RG. I 28. Feb. 84 E. 10 155, II 4. Okt. 81 R. 3 589 (die thatsächl. Feststllg. jener Hdlg. brauche nicht nach Maßgabe der StPO. § 266, zu geschehen, vielmehr müsse nur zur Genüge nachgewiesen sein, daß die Sache wirklich durch eine strafb. Hdlg. erlangt worden); früher abweichend; vgl. E. 1 180, R. 2 72. Uebrigens ist zweifellos eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) ausreichend, indem das Gesetz kein Gewicht darauf legt, mittels welcher strafb. Hdlg. die Sache erlangt worden sei.

Einer Feststellung bezüglich der Person des durch die strafb. Hdlg. Verletzten bedarf es keinesfalls; RG. II 12. Okt. 80 E. 2 323.

8) Die Sachenhehlerei (Partirerei) verlangt — übrigens unter Anwendung der allg. Grundsätze über die Verübung von Kommissivdelikten durch Unterlassungen (§ 1 N. 3) — im Gegensatz zur Personenhehlerei (§ 258) bzw. Begünstgg. (§ 257) bestimmte Hdlgen; v. Schwarze GS. 24 372. Für die Eintheilung dieser Hdlgen ist die Entstehungsgeschichte des § 259 von Bedeutung (RG. III 22. Jan. 00 E. 33 120); er beruht (vgl. die Motive, soweit sie von der Partirerei handeln), auf den §§ 237, 238 des PrStGB., deren Eingang ursprünglich dahin lautete: „Wer Sachen ... ankauft, zum Pfande nimmt

oder verheimlicht" ꝛc. Diese Fassung wurde durch PrG. v. 14. Apr. 1856 dahin abgeändert: „Wer Sachen . . . verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt" ꝛc. Der Regierungsentwurf hatte die Fassung vorgeschlagen: „Wer Sachen . . . ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst verheimlicht" und wollte durch den Zusatz „sonst" außer Zweifel setzen, daß das Ankaufen und Zumpfandnehmen nur Beispiele des „Verheimlichens" bildeten, welche ihres häufigen Vorkommens wegen besonders herausgehoben würden (G. 3 848 ff., 859). Die Abänderungen gegenüber dem Entwurfe beruhen auf Anträgen, die in der Kommission des Abgeordnetenhauses gestellt und angenommen wurden; während bezüglich des „Vertreibens" bemerkt wurde, daß gerade diese Hdlg. sehr häufig vorkomme und daher auch zweckmäßig ausdrücklich zu erwähnen sei, wurde es im übrigen für richtig erachtet, an den gewöhnlichen Wortsinn des „Verheimlichen" sich anzuschließen und damit „nicht die daneben angeführten Erwerbsarten in Verbindung zu bringen, sondern durch einen denselben hinzuzufügenden allgemeinen Ausdruck alle anderen Erwerbsarten ohne den speziellen Zweck der Verheimlichung und außerdem das „Verheimlichen" als Hehlerei unter Strafe zu stellen" (G. 4 122).

Es ergiebt sich hieraus klar, daß das Gesetz drei Kategorieen von Hdlgen unterscheidet: a. das Verheimlichen (N. 9); b. das Ansichbringen (N. 10—13); c. das Mitwirken zum Absatze bei Anderen (N. 14, 15); so die GM., während Waldthausen G. 29 406 das „Verheimlichen" unter den allgemeinen Begriff des „Ansichbringens" subsumirt und auch Binding Normen 2 577 nur zwischen „Ansichbringen mit oder ohne Aneignungsabsicht" und „Mitwirkung zum Absatze bei Dritten" unterscheidet. Uebrigens lassen die Hdlgen sämmtlich begrifflich einen Versuch (§ 43) zu, was für den Verbrechensthatbestand des § 261 von Wichtigkeit ist.

Hdlgen, welche unter eine jener drei Kategorieen nicht zu bringen sind, erfüllen den Thatbestand der Partirerei nicht; so z. B. nicht die Theilnahme an den Vortheilen einer strafb. Hdlg. durch den Mitgenuß der Früchte, sofern darin nicht (da von einer Mitwirkung zum Absatze bei Anderen nicht die Rede sein kann) ein Verheimlichen oder ein Ansichbringen liegt; so: RG. III 25. Sept. 80 E. 2 401, Oppenh. N. 19 (vgl. u. N. 13a, b, 20c); aM. H. Meyer S. 611.

9) „Verheimlichen" bezeichnet ein „Verhindern des Wissens"; es ist deshalb nicht gleichbedeutend mit Verbergen, das lediglich ein „den Blicken Anderer Entziehen" bedeutet (aM. Schütze S. 462); jenes ist deshalb nicht nur durch körperliches Verstecken, sondern auch auf andere Weise möglich, weshalb auch der Verheimlichende eine Verfügungsgewalt über, bzw. Besitz o. Gewahrsam an der Sache nicht zu haben braucht; so: Hälschner 2 890, Frank N. IV 1, Oppenh. N. 14, Villnow Raub S. 98, Meves StRZ. 13 522, Geyer GS. 27 378, Gretener Begünstgg. S. 175; aM: v. Schwarze N. 14 u. GS. 24 397 (der deshalb auch, trotzdem er an sich gleichfalls drei Kategorieen von Hdlgen annimmt, geneigt ist, das „Ansichbringen" mit dem demonstrativen Worte „sonst" auch auf „Verheimlichen" zu beziehen); ferner: Merkel HH. 3 746, 4 431, Waldthausen G. 29 406, auch Rubo N. 7. Obschon hiernach die Verheimlichung auch durch irreführende Worte, Täuschungen ꝛc., z. B. wenn sie die Auffindung der Sache bei Anderen erschweren (Meves aO.), geschehen kann, so werden doch solche, wie z. B. die unrichtige Angabe, schon lange im Besitze der Sache zu sein, dann nicht genügen, wenn die btr. Sache dabei gleichzeitig den Blicken des Nachfragenden dargeboten wird; in solchem Falle erscheint die körperl. Sache selbst nicht verheimlicht.

10a) „Ansichbringen" bezeichnet die Erwerbung eigener Verfügungsgewalt über die Sache auf derivativem Wege; eine Erlangung der Innehabung, die nicht dazu erfolgt, um zu eigenen Zwecken über die Sache zu verfügen, erfüllt daher den Begriff nicht; so die GM., insbs: RG. I 15. März 80, II 20. Nov. 83, III 25. Sept. 80, IV 13. Jan., 11. Dez. 88, E. 1 279, 9 199, 2 401, 17 59, 18 303, II 19. Okt. 83, III 22. Sept. 80, 9. Juli 85, R. 5 616, 2 240, 7 484, Berlin 26. Juni 73, 8. Okt. 74, 17. Mai 76, 9. Apr. 78, St. 3 20, 4 183, 6 318, O. 19 208. Demnach begeht derjenige, welcher eine von einem Dritten

durch eine ſtrafb. Hdlg. erlangte Sache auf anderem als derivativem Wege, z. B. durch eigenmächtige Wegnahme oder Finden, in ſeine Verfügungsgewalt bringt, keine Hehlerei, ſondern vielleicht Diebſt. (§ 242 N. 30) oder Unterſchl. (§ 246); der Betreffende ſetzt dann nicht eine bereits durch ein Delikt geſchaffene rechtswidrige Vermögenslage fort, ſondern unternimmt einen ſelbſtändigen Angriff; ſo die GM., insbſ. RG. III 8. Dez. 87 N. 9 711.

b) Das „Anſichbringen" bezeichnet die Erwerbung der thatſächlichen Verfügungsgewalt auf dem zu a bezeichneten Wege; davon, daß dem Hehler auf Grund eines unter eine beſtimmte civilrechtliche Kategorie fallenden Vertrages eine rechtliche Herrſchaft übertragen werde, kann ebenſowenig die Rede ſein, als wie davon, daß der Dieb die geſtohlene Sache in ſeine rechtliche Herrſchaft bringen wolle, bzw. daß der Unterſchlagende ſolches btr. des Gegenſtandes der Unterſchl. thue (§§ 242 N. 28, 246 N. 10_3); Zweck des Geſetzes iſt, einer Befeſtigung des durch die ſtrafb. Hdlg. herbeigeführten rechtswidrigen Erfolges entgegen zu treten; die Befeſtigung eines ſolchen Zuſtandes erfolgt aber ſchon durch die Erlangung der thatſächlichen Verfügungsgewalt; demnach kann es auch nicht darauf ankommen, daß die Form des der Uebertragung zu Grunde liegenden Vertrages gewahrt ſei, wohl aber iſt der Eintritt jener als die Folge der Willensübereinſtimmung zwiſchen Geber u. Nehmer nothwendig; ſo RG. II 20. Mai 81, IV 11. Dez. 88, 24. Jan 90, E. 4 184, 18 303, 20 209, auch die zu a. citt. E. 9 199, R. 7 484, nicht minder aber IV 13. Jan. 88 E. 17 59, welches keineswegs hat ausſprechen wollen, daß das Anſichbringen nothwendig einen die Uebertragung des Eigenthums zum Gegenſtand habenden Vertrag erfordere; unter der Vorausſetzung des nachfolgenden Beſitzerwerbes an der Pfandſache kann deshalb auch in dem Erwerbe des Pfandſcheins (N. 2_1) ein Anſichbringen jener ſelbſt gefunden werden; RG. III 31. März 92 E. 23 27, Binding Grundr. 2 212. Hiernach iſt namentl. auch der Eigenthümer der Sache ſelbſt (N. 2_2) im Stande, Partirerei an derſelben durch Anſichbringen zu begehen; cit. RG. E. 18 3 3. Die ſomit nothwendige Erlangung der thatſächlichen Verfügungsgewalt wird meiſt durch eine Beſitzerlangung geſchehen; doch iſt dies nicht unbedingt erforderlich, ſo z. B nicht, wenn der Hehler das Eigenthum an einem Grundſtück durch Auflaſſung erwirbt; hier fehlt es ſicher nicht an einer Verfügungsmöglichkeit, auch wenn die Uebergabe nicht erfolgt ſein ſollte; Binding aO. S. 214, Oppenh. N. 16, Villnow Raub S. 100f, v. Buri GS. 29 51.

c) Das „Anſichbringen" erfordert eine poſitive Thätigkeit; wird eine geſtohlene Sache von dem Dieb in eine von einem Anderen beſeſſene Räumlichkeit gebracht, ſo wird deshalb letzterer nicht ſchon dadurch zum Hehler, daß er davon unterrichtet iſt und zugleich weiß, daß die Sache mittels einer ſtrafb. Hdlg erlangt ſei; ſo: cit RG. R. 5 616 (eine ein Anſichbringen involvirende Hdlg. eines Ehemannes könne weder in der Annahme eines Geſchenkes durch ſeine Ehefrau, noch in dem Gutheißen derſelben gefunden werden), Berlin 14. Sept. 76 O. 17 559, v. Schwarze GS. 24 379, Gretener Begünſtgg. S. 175. Ebenſowenig liegt darin ein Anſichbringen, wenn Jemand bona fide den Beſitz einer geſtohlenen Sache erlangt hat und ſie demnächſt mala fide ſuperveniente lediglich in ſeinem Beſitze behält; Gretener aO., Waldthauſen GS. 29 409. Dagegen iſt nicht nothwendig, daß das „Anſichbringen" als ein perſönliches Zugreifen ſich darſtelle, vielmehr genügt dazu jedes Thun, wodurch die Unterwerfung durch die eigene Verfügungsgewalt zum Ausdruck gebracht wird, beſtehe daſſelbe auch nur in einer konkludenten der Thätigkeit Anderer hinzutretenden Hdlg., z. B. darin, daß man geſtohlenes Heu an ſeine eigenen Kühe verfüttern läßt; RG. II 18. Jan. 87 N. 9 62.

11) Nicht nothwendig iſt, daß der Hehler die Sache unmittelbar von demjenigen an ſich gebracht habe, welcher ſie durch die ſtrafb. Hdlg. erlangt hatte; die Sache kann, nachdem ſie aus dem Beſitze des Hauptthäters gekommen, bereits in verſchiedenen Händen geweſen ſein, ehe ſie in die Verfügungsgewalt des Hehlers gelangte; RG. I 13. Okt. 81 E. 5 58, Hälſchner 2 891. Es kann ſomit an der Sache eine zweite und fernere Hehlerei begangen werden.

Eine Feſtſtellung darüber, von wem der Hehler die Sache an ſich gebracht habe, alſo der Perſon ſeines Vormannes, iſt nicht erforderlich; Berlin 9. Juni 75 O. 16 432.

12) Wie im § 184 (das. N. 7) das „Verkaufen" als eine Art des „Verbreitens" hingestellt ist, so erscheinen hier das „Ankaufen" oder „Zumpfandnehmen" nur als Arten des „Ansichbringens", dessen Erfordernisse (N. 10, 11) daher auch bei jenen Hdlgen zutreffen müssen; RG. IV 13. Jan. 88 E. 17 59. Eben deshalb genügt aber auch ein „Ankaufen" mit der Absicht „für einen Dritten zu erwerben", falls nur der Ankaufende die Verfügungsgewalt erlangt.

Andererseits kann namentl. im allgemeinen die Abschließung eines Kauf- o Pfandvertrages nicht genügen, weil dadurch eine Verfügungsgewalt nicht erworben wird; nur wenn dieses ausnahmsweise der Fall sein sollte (vgl. N. 10b aE.), kann z. B. im „Kaufen" auch ein „Ankaufen" und somit ein „Ansichbringen" gefunden werden; so die GM., insbs. RG. II 29. Sept. 82 E. 7 85 u. das cit. E. 17 59; aM. Kohler Studien 1 120, der den Abschluß des Vertrages für hinreichend erachtet; zweifelhaft ist Merkel HH. 3 746, obgleich er für den Begriff des Ansichbringens die bloße Erwerbung eines Anspruches auf die Sache nicht für genügend hält.

Vgl. übrigens § 246 N. 25b über Beihülfe zur Unterschl. durch Ankauf bzw. Pfandnahme.

Außer in diesen Fällen ist ein Ansichbringen ferner gefunden worden:

a. in der Annahme zum Geschenk; so die GM., insbs.: Dresden 26. Juni 71, Jena 26. Juni 73, St. 1 93, 2 195;

b. in der Uebergabe eines Schuldscheines auf Grund stattgefundener Cession; Berlin 6. Juni 73 St. 3 69.

13) In anderen Fällen ist das Moment des Ansichbringens streitig geworden:

a) Beim Mitgenuß gestohlener 2c. Sachen, namentl. bei dem Mitverzehren von Eßwaaren, dem Mitvertrinken von Spirituosen, ist je nach der Sachlage die Erwerbung einer eigenen Verfügungsgewalt und somit ein Ansichbringen anzunehmen oder zu verneinen; so: RG. II 1. Apr. 81, 20. Nov. 83, E. 4 48, 9 199, III 22. Sept. 80, I 13. Okt. 83, R. 2 240, 5 609, Binding Grundr. 2 212, Geyer 2 77, v. Liszt S. 513, Frank N. IV 2, Oppenh. N. 19; aM. einerseits: v. Schwarze N. 4 u. GS. 24 399, Waldthausen G. 29 407, die in der Hdlg. ein „Ansichbringen" niemals finden, andererseits Hälschner 2 891 u. H. Meyer S. 611, nach denen umgekehrt ein Mitgenießen nothwendig voraussetzen soll, daß die Sache dem Genießenden zur Verfügung übertragen sei; Binding Normen 2 574 u. Gretener Begünstgg. S. 185 ferner leugnen Partirerei aus dem prinzipiellen Grunde, weil die rechtswidrige Vermögenslage in jenen Fällen nicht durch Aufrechterhaltung einer widerrechtlichen Dispositionsgewalt, sondern durch Zerstörung perpetuirt wurde (wogegen zu bemerken ist, daß gerade die mit dem Verzehren der Genußmittel zusammenfallende „Zerstörung" unter der nothwendigen Voraussetzung als Akt der Verfügung für die einzelne Person sich darstellt, wie er frappanter nicht gedacht werden kann), während endlich Meves StRZ. 13 503 einen dem Thatbestande der Hehlerei entsprechenden „Vortheil" vermißt.

b) Auch in der Annahme des täglichen Unterhaltes (vgl. auch N. 20c) ist je nach Umständen der Erwerb einer eigenen Verfügungsgewalt zu finden oder nicht. So ist zwar ein Ansichbringen in Fällen angenommen, wo eine Zuhälterin mit dem Diebe von dem Ertrage seiner verbrecherischen Thätigkeit lebte (Dresden 26. Juni 71 St. 1 93, Berlin 26. Juni 72 O. 13 371), dagegen, weil das eheliche Verhältniß häufig eine andere Auffassung mit sich bringt, verneint, daß die Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne gestohlene und in die Wohnung eingebrachte Nahrungsmittel zur Deckung des häuslichen Bedürfnisses der Familie verwendet, diese Sachen behufs eigener Verfügung erworben habe (RG. III 25. Sept. 80 E. 2 401), desgl. daß in dem Empfange gestohlener Viktualien seitens Hausbediensteter zur Zubereitung und zum Mitverzehren ein Ansichbringen liege (RG. III 9. Juli 85 R. 7 484).

14) „Mitwirken zum Absatze bei Anderen."

a) „Absatz" bezeichnet i. S. des § 259 die wirthschaftliche Verwerthung der Sache; regelmäßig erscheint dieselbe als Umsatz gegen einen Gegenwerth (so namentl. beim Verkauf, aber auch bei Tausch, Hingabe an Zahlungsstatt 2c), doch stellt auch die Verpfändung eine solche dar; so: RG. II 15. Mai 88 E. 17 392, I 8. Okt. 88 R. 10 547, Frank

N IV 3; weitergehend Binding Grundr. 2 214 N. 4, der die rechtsgeschäftl. Besitzübertragung, gleichgültig ob gegen Aequivalent o. nicht, als Absatz ansieht. Daher verneint RG. IV 6. Juni 99 E. 32 214, daß im Verschenken von Sachen ein Absatz gefunden werden könne.

b) Das „Mitwirken zum Absatze" bezeichnet seinem weiten Begriffe nach (§ 243 N. 48) eine irgendwie beschaffene Thätigkeit, durch welche der beabsichtigte Absatz ermöglicht oder erleichtert wird bzw. wodurch dem Absatze (persönlich gesprochen: dem Veräußerer, nicht dem Erwerbenden; eine dem letzteren gewährte Beih. würde Beih. z. Hehlerei sein können) vortheilhaftere Bedingungen zu schaffen gesucht werden; zwischen einer den Absatz unmittelbar oder einer denselben nur mittelbar bezweckenden Thätigkeit wird nicht unterschieden; RG. IV 9. Juli 86 N. 8 531. Hiernach liegt ein Mitwirken zum Absatze namentl. vor im Falle einer Beihülfe zu einem solchen, z. B. durch die mechanische Thätigkeit des Hinschaffens der Sache zum Trödler (so Billnow Raub S. 101, auch wohl Merkel HH. 3 746 u. Waldthausen G. 29 407; aM. Meves StRZ. 13 522, Beih. z. Abs. sei nur Begünstgg.), ferner in der Verleitung (Anstiftung) dazu; es kann auch liegen in dem Ankauf für einen Anderen, falls dadurch der Veräußerer gefördert werden soll. Endlich aber ist der eigene Absatz gleichfalls eine Mitwirkung, vorausgesetzt, daß der im Auftrage oder wenigstens im Einverständnisse des unredlichen Besitzers geschieht, weil sonst nicht die Partirerei, sondern ein selbständiger Angriff auf das Vermögensrecht eines Anderen stattfinden würde (N. 10a). So: RG. II 17. Okt. 93 E. 24 352, Binding Grundr. 2 214 N. 4, Hälschner 2 892, Merkel HH 3 746 N. 15, Schütze S. 462 N. 16, Frank N. IV 3, Oppenh. N. 22, v. Schwarze N. 17 u. GS. 24 400, Waldthausen G. 29 407; zweifelhaft ist Gretener Begünstgg. S. 167. AM. einerseits Berlin 20. Juni 73 St. 3 20, welches verlangt, daß der Hauptthäter selbst irgend welche Thätigkeit bei dem Absatze ausübe, andererseits Billnow Raub S. 101, insofern er es anscheinend für ausreichend erachtet, wenn nur überhaupt mehrere Personen zum Absatze mitwirken.

c) Abgesehen von den erörterten rechtlichen Gesichtspunkten ist die Frage, wann eine Mitwirkung zum Absatze — d. h. zum Zwecke des Absatzes — einer Sache bei Anderen anzunehmen sei, wesentlich Thatfrage; vgl. RG. II 20. Dez 81, 8. Mai 83, E 5 241, 8 265 (letzteres die Frage behandelnd, unter welchen Voraussetzungen ein Mitwirken zum Absatze darin gefunden werden könne, daß Jemand dem Diebe gestatte, mit dem gestohlenen Gelde seine — des Einwilligenden — Schulden zu bezahlen). So kann auch in der Verarbeitung des Gestohlenen behufs besserer Verwerthbarkeit im Handelsbetriebe des Diebes eine Mitwirkung gefunden werden.

d) Wenn ein „Mitwirken zum Absatze bei Anderen" erfordert wird, so sind dadurch diese „Anderen", abgesehen von der Person des Thäters, dem an der Verwerthung gelegen ist, nur im Gegensatz zur Person des Hehlers gedacht; diesem gegenüber erscheint als ein „Anderer" auch derj., dem die Sachen durch die strafb. Hdlg. rechtswidrig entzogen werden; RG. III 29. Nov. 97 E. 30 401.

15) Streitig ist, ob die „Mitwirkung zum Absatze" die Perfektion des Absatzes erfordere. Der Wortlaut des Gesetzes spricht für die Verneinung der Frage; andererseits ist der für die Bejahung hauptsächlich angeführte Grund, daß sonst im Gesetze ein Widerspruch liegen würde, weil der Versuch des „Ankaufs" straflos sei, nicht stichhaltig, da der Kauflustige in einer anderen Stellung sich befindet als derjenige, welcher durch positive Hdlg. sich bemüht, den Absatz der Sache durchzusetzen; so: RG. II 20. Dez. 81 E. 5 241, IV 26. Sept. 84 N. 6 570, Berlin 1. März 72, 9. Apr. 78, O. 13 189, 19 208, Geyer 2 78 u. GS. 27 374 ff., Hälschner 2 892, Merkel HH. 4 431, Rüd.-St. N. 15, Meves StRZ. 13 526; aM.: Binding Grundr. 2 214, H. Meyer S. 611, Schütze S. 462 N. 16, Frank N. IV 3, Oppenh. N 21, v. Schwarze N. 18 u. GS. 14 401, Gretener Begünstgg. S. 177, Waldthausen G. 29 408.

16) Der Charakter der einzelnen im § 259 bezeichneten Hdlgen (N. 8—15) läßt dahin sich bezeichnen, daß der Hehler dadurch zu einer mittels einer strafb. Hdlg. erlangten Sache in eine unmittelbare Beziehung tritt, deren Zweck dahin geht, die durch das Delikt

bezüglich der Sache geschaffene widerrechtliche Vermögenslage aufrecht zu erhalten, und folglich dem früheren berechtigten Inhaber deren Wiedererlangung zu erschweren oder unmöglich zu machen; Binding Normen 2 573, v. Liszt S. 512, Gretener Begünstgg. S. 174, Meves StRZ. 13 521. Es stehen demnach nur Modalitäten derselben strafb. Hdlg. in Frage und ist deshalb eine alternative Feststellung zulässig (§ 47 N. 29); RG. II 20. Dez. 81 R. 3 813.

Der Partirer hat es hiernach nur mit der Sache selbst (N. 5), welche durch eine strafb. Hdlg. erlangt wurde, nicht mit dieser letzteren zu thun; Villnow Raub S. 78. Die strafb. Hdlg. tritt zurück; das gilt selbst für den Fall des „Mitwirkens zum Absatze", obschon hier ein Zusammenwirken des Thäters mit dem Hehler nach demselben Ziele hin stattfindet (N. 14); vgl. jedoch Meves StRZ. 13 490 u. Geyer GS. 27 378. Partirerei ist daher nur denkbar an einer mit einem Mangel hinsichtlich der Art der Erlangung behafteten Sache; ein sog. vitium rei inhaerens ist erforderlich, weil die Partirerei, d. h. die Aufrechterhaltung einer hinsichtlich der Sache geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage, bei dem begriffsmäßigen Zurücktreten der That nicht anders möglich ist, als wenn die Hdlg. des Hehlers mit der Sache und der ihr anklebenden Eigenschaft sich in Verbindung setzt; so namentl. v. Schwarze GS. 24 371; vgl. aber auch die N. 5_2 u. 17_2 citt. Entsch.

17) Die Ausführungen in N. 16 stehen der Annahme einer Partirerei in Fällen, wo mittels der „strafbaren Handlung" das Eigenthum erlangt worden war, keineswegs unbedingt entgegen (N. 4, 5); denn in allen Fällen, wo der die Sache Erlangende, wie z. B. durch einen Betrug, nur ein formales Eigenthumsrecht an derselben erwarb, das materiell ein rechtmäßiges nicht ist und folglich zur Rückgabe verpflichtet (BGB. § 848), haftet der Sache ein Mangel hinsichtlich des Erwerbes an, der sie als geeignetes Objekt erscheinen läßt; so die GR., insbs.: RG. II 27. Sept. 81 E. 4 440, Merkel HH. 3 745 R. 5, 4 429; aM. Frank N. II 3.

Wurde dagegen durch eine strafb. Hdlg. in dem N. 5 erläuterten S. mit der Erlangung der Sache zugleich das rechtmäßige Eigenthum an derselben erworben, so kann sie einen Gegenstand der Partirerei nicht abgeben; eine widerrechtliche Vermögenslage ist alsdann durch ihre Erlangung nicht geschaffen, eine Aufrechterhaltung einer solchen folglich nicht möglich; eine Befassung mit der Sache, welcher, wie die Unanfechtbarkeit des Eigenthums des dieselbe Erlangenden unwiderleglich beweist, ein Erwerbsmangel nicht anklebt, seitens eines Dritten mittels einer der im § 259 bezeichneten Hdlgen kann niemals strafbar sein; zur Annahme einer Strafbarkeit fehlt jeglicher innere Grund, derartig, daß demgegenüber eine Berufung auf den Wortlaut des § 259 garnicht ins Gewicht fallen kann. Hiernach liegt Partirerei namentl. auch dann nicht vor, wenn bei einer rechtmäßigen Eigenthumserwerbung, z. B. durch Erlegung von Wild auf eigenem Jagdrevier oder durch Einsammeln von Beeren mit Erlaubniß des Waldeigenthümers, polizeiliche Strafvorschriften, z. B. über Schonzeiten, verletzt werden; ebensowenig, wenn die Sachen durch Bettelei, oder Geld durch gewerbsmäßige Unzucht erlangt waren, weil der — nicht betrügerische — Bettler sowie die Lohnhure unbedenklich rechtmäßiges Eigenthum erwerben. So: RG. VStS 17. Apr., I 9. Okt. 82, III 11. Dez. 84, 22. Jan. 00, E. 6 218, 7 91, 11 342, 33 120, 1 22. Juni 82 R. 4 600 (abweichend früher das cit. E. 4 440), Berlin 24. Mai 76, 25. Juni 79, St. G 321, O. 20 314, Binding Grundr. 2 212 u. Normen 2 574, Geyer 2 77, Hälschner 2 889, Merkel S. 327 u. HH. 4 429, Frank N. II 3, Rüd.-St. N. 6, Gretener Begünstgg. S. 173, 183, Waldthausen G. 29 404.

18) Während in dem N. 17_2 bezeichneten Falle von einem vitium rei inhaerens überhaupt niemals die Rede war, kann dieses in anderen Fällen zwar vorhanden gewesen, aber geheilt sein, womit alsdann die Möglichkeit, daß in Bezug auf die Sache eine Partirerei begangen werden könne, weggefallen ist. So wird der der Sache anhaftende Mangel aufgehoben, wenn die Sache in das Vermögen des Berechtigten wieder zurückgekehrt ist, z. B. falls der Beschädigte in Folge einer Entschädigung der durch das Delikt geschaffenen Vermögenslage seine Zustimmung ertheilt, o. falls die Sache von einem gutgläubigen Besitzer ersessen worden ist; so: Binding Grundr. 2 210 u. Normen 2 574, Hälschner 2 890,

Merkel S. 327 u. HH. 4 430, Rüd.-St. N. 16, Gretener Begünstgg. S. 172 ff.; aM. v. Buri GS. 29 50.

Streitig ist die Frage, ob das vitium rei inhaerens dadurch geheilt werde, daß Jemand, sei es ein Zwischenmann o. der spätere Hehler selbst (N. 24), den Besitz der Sache bona fide erlangte. Diese Frage ist zu verneinen, weil die durch das Delikt geschaffene widerrechtliche Vermögenslage durch die Gutgläubigkeit des einen Erwerbers nicht aufgehoben wird, vielmehr nur diesen wegen fehlenden Vorsatzes (N. 21—25) eine Schuld hinsichtlich der bloßen Aufrechterhaltung des Zustandes nicht trifft. So: RG. I 13. Okt. 81 E. 5 58, II 20. Juni 84 N. 6 451, Binding Grundr. 2 211 u. Normen 2 841, Geyer 2 78, Hälschner 2 890, Merkel HH. 3 746, 4 429, Frank N. II 2, v. Buri, Gretener aO., Waldthausen G. 29 405. AM.: Dresden 8. Feb. 75 St. 5 369, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 7 A. 1, 9 u. GS. 24 393, Villnow Raub S. 97.

19) Wegen des im Falle des § 259 einen Theil des Thatbestandes bildenden Merkmals „seines Vortheils wegen" vgl. die Ausführungen in den N. 38, 39 zum § 257, wo dasselbe als straferhöh. Umst. in Betracht kommt. Damit übereinstimmend ist in der Praxis ein Handeln „seines Vortheils wegen":

I. angenommen: bei demjenigen, der durch Mitverzehren gestohlener Eßwaaren (sofern hierin überhaupt ein Ansichbringen zu finden ist) einen einmaligen sinnlichen Genuß sich verschaffen will; so die N. 13a citt. RG.; bei einem Gläubiger, der von einem unsicheren Schuldner in Anrechnung auf die Schuld gestohlene Waaren sich geben läßt; Berlin 26. Juni 72 O. 13 371; bei der Annahme einer Sache zum Geschenk; vgl. N. 12a und das das. cit. Jena;

II. verneint: bei der Zurpfandnahme gestohlener Sachen für ein lediglich im Interesse des Darlehnssuchers gegebenes Darlehn, zumal wenn es ein zinsfreies ist; Dresden 23. Apr. 77 St. 7 326;

während mit Recht die bloße Thatsache, daß eine Sache „weil unter dem Werthe" angekauft ist, zur Bejahung dieses Momentes für unzureichend erachtet wurde; RG. I 21. Feb. 81 N. 3 61; dsgl. der Umstand allein, daß Jemand eine gestohlene Sache vom Diebe für ein Darlehn wissentlich als Pfand genommen hatte; RG. I 6. Juni 98 G. 46 334.

20) In einzelnen besonders gearteten Fällen ist streitig geworden, ob ein Handeln „seines Vortheils wegen" angenommen werden dürfe.

a) Wenn ein Kaufmann Sachen zu denjenigen Preisen ankauft, die er für solche Sachen regelmäßig giebt, insbs. also zum Marktpreise, folgeweise nur den Gewinn zu erzielen hofft, den ein Kaufmann beim Wiederverkauf zu machen pflegt, so handelt er dennoch „seines Vortheils wegen"; so: RG. II 28. Mai 80, I 31. Jan. 81, N. 1 830, 2 772, Berlin konstant, insbs. 1. Mai, 25. Sept. 73, St. 3 69, O. 14 579, Frank N. V 3, Oppenh. § 257 N. 21, Simonson Vortheil S. 20; aM., unter Berufung auf v. Schwarze GS. 24 387, 392 (vgl. § 257 N. 38), Meves StRZ. 13 456 N. 1, 501.

b) Selbst dann, wenn der Käufer für die Sache bewußter Weise das volle Aequivalent bezahlte, seine Absicht auch nicht dahin ging, gerade an der angekauften Sache einen Vortheil zu machen, so liegt jenes Moment dennoch vor, wenn nur überhaupt die Absicht obwaltete, mittels des Ansichbringens der Sache einen Vortheil zu erwerben, also z. B. weitere Lieferungen zu veranlassen und für diese billigere Preise zu zahlen; so: RG. I 6. Dez. 80 E. 3 167, Geyer 2 78, Rüd.-St. N. 4, Oppenh. N. 3, Simonson aO. S. 24; aM. Berlin 13. Juni 77 St. 7 327.

c) Die Annahme des täglichen Unterhalts (sofern darin überhaupt ein Ansichbringen zu finden ist) ist je nach Umständen ein Handeln „seines Vortheils wegen" oder nicht; angenommen ist dasselbe in den N. 13b citt. — von Meves StRZ. 13 502 gebilligten — Entsch. Dresden u. Berlin; ebenso von Berlin 15. Juni 75 O. 16 443 in einem Falle, wo eine Ehefrau in der Absicht gehandelt hatte, das Fleisch seitens ihres Ehemannes gestohlener Schafe in ihrer gemeinschaftlichen Wirthschaft zu verwenden. Doch muß gerade die Handlungsweise einer Ehefrau gegenüber ihrem Ehemanne einer konkreten Beurtheilung unterliegen, weil diese in ihrer abhängigen Stellung nicht immer in der Lage sich befindet, die ihr von ihrem Ehemanne gebotenen, wenngleich unredlich erworbenen Mittel zurückzu-

weisen, und sie auch Veranlassung hat, in der Gewährung nicht sowohl einen ihr gebotenen Vortheil als vielmehr die Erfüllung der dem Ehemanne für die Erhaltung der Familie obliegenden Verpflichtung zu sehen; RG. III 15. Jan. 81 N. 2 728, Meves aO., v. Schwarze GS. 24 387. Gegen jene juristische Begründung jedoch: Gretener Begünstgg. S. 188, Simonson aO. S. 21, Lammasch ZfStRW. 14 518 N. 30.

21) Verlangt wird, daß der Hehler „weiß oder den Umständen nach annehmen muß", die Sachen, welche er verheimlicht 2c., seien mittels einer strafb. Hdlg. erlangt. Es erwies sich, wie die Motive hervorheben, die durch die §§ 237, 238 des PrStGB. „nicht vorgesehene Bestimmung, daß zur strafb. Hehlerei es schon genüge, wenn der Thäter den Umständen nach annehmen mußte (sic! im § 259 selbst steht „muß"), es seien die in Rede stehenden Sachen durch eine strafb. Hdlg. erlangt, aus praktischen Gründen als geboten". Nach Rubo N. 4 und Rüd.-St. N. 9 soll das RStGB. hierbei dem Entw. eines StGB. für Bremen gefolgt sein; nun sprechen zwar sowohl die Motive zum Art. 138 (§§ 439 bis 443) des älteren von Rubo — als auch die Motive zum Art. 131 (§§ 414—418) des neueren, von Rüd.-St. benannten Entw. v. 1868 ausdrücklich von einer „fahrlässigen Partirerei", wobei es für selbstverständlich erklärt wird, daß der Richter diese in der Regel nur einem „Vergehen" (d. h. i. S. des RStGB. einer „Uebertretung") gleich bestrafen werde. Dennoch muß die Annahme für ausgeschlossen erachtet werden, daß im RStGB. durch eine und dieselbe Strafandrohung sowohl eine vorsätzliche wie eine fahrlässige Hdlg. habe getroffen werden sollen. Nur bei den Polizeidelikten und allenfalls bei den Gefährdungsdelikten (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4_2) ignorirt das StGB. jenen fundamentalen, zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit bestehenden Unterschied, während kein einziges Beispiel dafür sich findet, daß der Thatbestand eines Verletzungsdeliktes unterschiedslos vorsätzliches und fahrlässiges Handeln begreife. Im vorliegenden Falle würde ein solches Vorgehen im Hinblick auf § 261 völlig verwerflich erscheinen und ist, selbst wenn bei Aufstellung des Entw. des RStGB. ein Anschluß an die Auffassung des Entw. eines StGB. für Bremen vorgeschwebt haben sollte, nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber als solcher, d. h. der übereinstimmende Wille der gesetzgebenden Faktoren des Reichs, im § 259 einen Deliktsthatbestand aufstellen wollte, der durch Vermischung von vorsätzlicher und fahrlässiger Hdlg. dem juristischen Gefühl vollständig ins Gesicht schlagen würde. Die Motive gedenken auch des Entw. eines StGB. für Bremen garnicht; sie heben nur die Nothwendigkeit einer „praktischen" Lösung der Frage hervor, wozu die Aufstellung einer „Beweisregel" vorzugsweise geeignet ist; allerdings verwirft die Theorie im Strafrecht die Aufstellung von Präsumtionen (vgl. jedoch Binding 1 590 f.) — allein bezüglich der „Beweisfrage" enthält das StGB. schon an anderen Stellen (vgl. §§ 190, 361^8) eine auf „praktischer" Rücksicht beruhende Ausnahme und das juristische Gefühl findet leichter mit der Aufstellung einer formellen, thatsächlich fast ausnahmslos richtigen Beweisregel sich ab, als mit einem gegen den fundamentalsten Grundsatz des materiellen Rechtes verstoßenden Deliktsthatbestande. Dies um so mehr, als in jenem Falle der nachweisbare gute Glaube an das ehrliche Erlangtsein der Sache unter allen Umständen eine Verurtheilung aus § 259 ausschließt, mag auch der die Sache an sich Bringende die ihm bekannten verdächtigenden Umstände garnicht in Betracht gezogen oder unrichtig beurtheilt haben, sich also, wenn er „den Umständen nach annehmen mußte, daß die Gegenstände mittels einer strafb. Hdlg. erlangt waren", einer Fahrlässigkeit — und zwar einer groben — schuldig gemacht haben. Denn handelt es sich, wie anzunehmen, um eine bloße Beweisregel, welche dem Richter ausdrücklich gestattet, auf Grund der die That begleitenden Umstände ohne Weiteres zu schließen, daß dem Hehler der strafb. Erwerb nicht unbekannt geblieben sei, so kann die Regel selbstverständlich keine Anwendung erleiden, sobald positiv der gute Glaube des Erwerbes einer mit einem vitium behafteten Sache erwiesen ist; es ist demnach eine widerlegliche Präsumtion der dolosen Verschuldung aufgestellt (vgl. jetzt InvalidenversicherungsG. § 175); so namentl.: RG. II 29. Sept. 82, 22. Dez. 85, E. 7 85, R. 7 752 (das Gesetz habe nicht neben dem Dolus die Fahrlässigkeitsstrafen oder neben dem Dolus und der Fahrlässigkeit eine neue, weder mit dem einem noch der anderen sich vollkommen deckende Schuldform schaffen wollen), Berlin 7. März 78 O. 19 116, Hälschner 2 893, Löning S. 30, Billnow Raub S. 102, Lucas Subj. Verschldg. S. 116, Bruck Fahrlässigkeit S. 46,

auch wohl Rüd.-St. N. 9. Dieser Ansicht stehen zunächst: Binding Grundr. 2 215 u. Normen 2 620, Gretener Begünstgg. S. 182, Meves StRZ. 13 510 u. Oppenh. N. 10, welche annehmen, daß das Gesetz mit den Worten „weiß oder annehmen muß" die beiden im Leben gleich häufigen Fälle des Vorsatzes einander gleichstelle, nämlich die positive Kenntniß von dem vitiösen Ursprung der Sachen und die dem Hehler sich aufdrängende Nöthigung der Annahme, die Sachen seien durch eine strafb. Hdlg. erlangt; daß der Erwerber der Sache diesen Schluß wirklich gezogen habe, müsse als erwiesen erachtet werden, wenn die Annahme der Partirerei gerechtfertigt erscheinen solle; ähnlich Schmid Präsumtionen S. 66.

AM. sind dagegen einerseits: v. Schwarze N. 8a u. GS. 24 394, Waldthausen G. 29 408, auch Schütze S. 461 N. 14, welche, mit gewissen Modifikationen, in dem Ausdruck „annehmen muß" die Hervorhebung des dolus eventualis finden. Allein mit Unrecht; denn wenn auch nicht zu bezweifeln ist, daß dem im „Wissen" — in Verbindung mit dem „Wollen" — sich ausprägenden Dolus hier, wie überall, wo das Gesetz nicht klar das Gegentheil ergiebt, der eventuelle Dolus (§ 59 N. 6) gleichzuachten ist derartig, daß es in subjektiver Beziehung genügt, wenn der Thäter die Möglichkeit, es seien die Sachen mittels einer strafb. Hdlg. erlangt, sich zum Bewußtsein gebracht hat, und auch für diesen Fall die Sache an sich bringen will (RG. IV 10. Apr. 94 E. 25 221, Binding Grundr. 2 216; vgl. auch das cit. RG. E. 7 85), so handelt doch derjenige, welcher das vitium rei inhaerens weder kennt, noch für möglich hält, so wenig mit direktem wie mit indirektem Dolus, mögen auch die begleitenden Umstände noch so sehr auf die Vitiosität der Sache hindeuten (Bruck aO. S. 46 N. 1); jene im Gesetz gebrauchte Wendung würde also, wenn sie nur auf den dolus eventualis Bezug hätte, einerseits überflüssig, andererseits unzutreffend sein. AM. sind ferner diejenigen, welche annehmen, daß im § 259 außer der vorsätzlichen Hdlg. auch eine fahrlässige mit Strafe bedroht werde, sei es, daß jede Fahrlässigkeit für ausreichend erachtet (Merkel S. 327, H. Meyer S. 258, 612, Frank N. v 1, Rubo N. 4, v. Buri GS. 29 51), sei es, daß „culpa lata" erfordert (RG. III 28. Apr. 80 E. 2 140, II 30. Sept. 81 N. 3 567, Merkel HH. 3 747, 4 430), sei es endlich, daß nur ein „ganz bestimmter Fall des fahrlässigen Verhaltens" für strafbar angesehen wird, nämlich wenn der Thäter den Ursprung der verhehlten Sache nicht kannte, während die fahrl. Nichtkenntniß anderer Thatumstände, z. B. Nichtwissen, daß man zum Absatze mitwirkte, die Bestrafung nicht zur Folge haben würde (so v. Liszt S. 513, der Sache nach auch Waag GS. 34 257 sowie annähernd Geyer 1 118, die Umstände müßten so liegen, daß sie zur Erwägung der Vitiosität der Sachen drängten).

22) Die Frage, ob eine alternative Feststellung hinsichtlich des „weiß oder annehmen muß" zulässig sei, muß nach den Ausführungen in N. 21 bejaht werden (§ 47 N. 29); RG. II 14. Mai 80 N. 1 777, Berlin 12. Feb. 73, 8. Nov. 76, 7. März 78, O. 14 128, 17 720, 19 116.

23) Der Hehler muß wissen, oder den Umständen nach annehmen, daß „die Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind".

Die GM. ist darüber einverstanden, daß die Kenntniß, mittels welcher strafb. Hdlg. die Sachen erlangt seien, zu den subjektiven Merkmalen der Partirerei ebensowenig gehöre wie die Kenntniß des Thäters, der Art, der näheren Einzelheiten und Umstände der Strafthat; so namentl. RG. III 31. Jan. 80 E. 1 180, I 5., 8. Apr. 80, II 4. Okt. 81, N. 1 537, 583, 3 529, Berlin 1. Apr. 73, Dresden 3. Nov. 71, 23. Okt. 74, 8. Feb. 75, München 19. Apr. 75, St. 2 327, 1 189, 5 97, 369, 98.

Uebrigens muß der Hehler, und zwar bereits zur Zeit der Vornahme der btr. Hdlg., wissen ꝛc., daß die Sachen mittels der strafb. Hdlg. „erlangt sind"; so die GM., insbs.: RG. II 28. Mai 80, 19. Okt. 83, E. 2 69, N. 5 616, Stuttgart 23. Dez. 74, Berlin 17. Mai 76, St. 4 379, 6 83. Die Vornahme einer Hdlg. mit Bezug auf zu begehende, zur widerrechtl Erlangung von Sachen führende, strafb. Hdlgen — also z. B. in Kenntniß davon, daß Sachen gestohlen würden — kann daher den Thatbestand nicht erfüllen. Es liegt deshalb ferner auch, falls der Käufer dafür erachtet, daß eine gestohlene Sache gefunden sei und erst durch den Verkauf vom Finder unterschlagen werde, Mangels subjek-

tiven Thatbestandes keine Partirerei und Mangels objektiven keine Theilnahme an einer Unterschl. vor (§ 246 N. 25 aE.); so Oppenh. N. 11; aM. Schaper HH. 2 204 N. 8, der annimmt, daß auch im Falle des Verkaufs einer gefundenen Sache die Unterschl. bereits vollendet sei (vgl. dagegen jedoch § 246 N. 25b) und daß der Hehler „sich nur in der Natur der bereits vollendeten Hdlg. irre". Wegen des umgekehrten Falles vgl. N. 6_2.

24) Mit dem eben N. 23_3 erörterten Punkte hängt die Frage nach dem Einflusse der mala fides superveniens zusammen; für die Entscheidung derselben kommt jedoch noch in Betracht, daß die Partirerei bestimmte positive Hdlgen erfordert (N. 8, 10c), sowie daß das sog. vitium rei inhaerens durch eine bonae fidei possessio nicht geheilt wird (N. 18_2). In Berücksichtigung dieser Momente erscheint die mala fides superveniens zur Begründung der Partirerei allerdings genügend, sofern nur in Verwirklichung ihrer eine der durch § 259 erforderten Hdlgen vorgenommen wird und der Erwerber nicht lediglich im Besitze der Sache verbleibt. So: RG. III 22. Jan. 00 E. 33 120 (speziell btr. einer „Verheimlichung" nach erlangter mala fides), Stuttgart 23. Dez. 74 St. 4 379, Binding Grundr. 2 216 u. Normen 2 575 N. 841, Hälschner 2 894, Rüd.-St. N. 12, v. Buri GS. 29 61, Gretener Begünstigg. S. 178, Waldthausen G. 29 409. AM.: Merkel HH. 3 747 N. 20, Schütze S. 462 N. 15, Oppenh. N. 12, Rubo N. 8, v. Schwarze N. 7 u. GS. 24 402, Rotering G. 47 90 f.

25) Der Dolus erfordert, abgesehen von dem „Wissen des Umstandes, daß die Sachen mittels einer strafb. Hdlg. erlangt sind" (N. 21—24), den bewußten Willen des Thäters, durch eine der im § 259 bezeichneten Hdlgen die durch das Delikt eines Dritten geschaffene widerrechtliche Vermögenslage aufrechtzuerhalten (N. 16); demgemäß kann von der Partirerei keine Rede sein, wenn Jemand im Interesse des Beschädigten selbst die von diesem durch eine strafb. Hdlg. erlangte Sache an sich bringt; Hälschner 2 894, Binding Normen 2 575, Gretener Begünstigung S. 179. Wenn der Erwerber der Sache annimmt, die widerrechtl. Vermögenslage sei in Folge des Durchganges der Sache durch die Hände eines gutgläubigen Besitzers legalisirt, so kann dieser auf dem Gebiete des Strafrechts (N. 18_2) liegende Irrthum nach Annahme der GM. (§ 59 N. 30 ff.) keine Beachtung finden; deshalb erachtete RG. I 13. Okt. 81 E. 5 58 es für rechtlich bedeutungslos, ob der Erwerber der Sache deren Ueberbringer als in gutem o. bösem Glauben befindlich betrachtete; aM. jedoch Binding aO.

26) Jede einzelne der im § 259 bezeichneten Hdlgen bringt den Thatbestand der Partirerei derartig zur Vollendung, daß mit der Vornahme einer anderen Hdlg. bezüglich derselben Sache, z. B. einer Mitwirkung zum Absatze bei anderen nach vorheriger Verheimlichung, das Verg. der Partirerei nicht noch einmal verübt werden kann; die Beziehung aller Hdlgen auf dasselbe Objekt — die durch eine strafb. Hdlg. erlangte Sache — faßt alle solche Einzelakte zu einer strafb. Hdlg. zusammen und begründet eine juristische Einheit (vgl. § 73 N. 5b); so: RG. I 15. März 80 E. 1 279 (btr. einen Fall, in welchem gestohlene Gegenstände im Ausl. mit dem Bewußtsein des Diebst. angekauft waren, demnächst aber im Inl. eine Mitwirkung zur Weiterveräußerung erfolgte), Geyer 2 78, v. Liszt S. 514, Oppenh. N. 23, v. Schwarze N. 12. Dagegen behauptet Frank N. III zu Unrecht Einheit bezüglich mehrerer Partirereien auch dann, wenn es sich um durch dieselbe Hdlg. erlangte Sachen handelt.

27) Was das Verhältniß der Partirerei zu der strafb. Hdlg. betrifft, mittels welcher die verhehlten Sachen erlangt waren, so ist hier ebenso wie bei der Begünstgg. (§ 257 N. 27) streitig, ob ein Theilnehmer an der strafb. Hdlg. auch der Partirerei in Bezug auf Sachen, welche von anderen Theilnehmern durch dieselbe Strafthat erlangt wurden, sich schuldig machen könne, und ev. ob Ideal- o. Realkonk. (§§ 73, 74) stattfinde. Auch hier ist die prinzipielle Frage mit Rücksicht auf die selbständige Natur der Partirerei zu bejahen, bezüglich der Anstifter und Gehülfen zu der strafb. Hdlg. unbedingt, bezüglich der Mitthäter selbstverständlich nur unter der Voraussetzung, daß eine körperliche Vertheilung der durch die Strafthat erlangten Sachen bereits stattgefunden hat. Ob dabei ideale oder reale Konk anzunehmen, hängt, wie bei der Begünstgg., von den Umständen ab. So im wesentlichen die GM., insbs. btr. der Anstifter u. Gehülfen: RG. II 30. Dez. 81, 19. Juni 83, 25. März 84, E. 5 282, 8 370, N. 6 219 (letzteres unter der Voraussetzung

der zeitl. u. örtl. Trennung beider strafb. Hdlgen selbst für den Fall, daß die Anstiftung durch das Versprechen der Abnahme der zu stehlenden Sachen geschah), III 24. März 87 N. 9 193, I 4. Juli 89 E. 19 354, IV 1. Dez. 99 E. 32 394 (auch falls der Hehler den Dieb durch die Zusage der Abnahme der zu stehlenden Sachen angestiftet habe, sei Realkonk., obschon regelmäßig nicht indizirt, immerhin möglich), Berlin 27. Sept. 76, 15. Juni 79, St. 6 316, O. 20 30, Merkel HH. 3 745, Schütze S. 462 N. 15, Oppenh. N. 2, Gretener Begünstigg. S. 187, speziell auch btr. des Mitthäters, falls sein Vortheil mehr betrage, als der ihm an den gestohlenen Sachen zufallende „natürliche Vortheil", Kohler Studien 1 119. AM.: v. Liszt S. 514, v. Schwarze N. 19 u. GS. 24 391, v. Kries ZfStRW. 7 565 ff., insbs. btr. der Mitthäter: Berlin 27. Sept. 76 St. 6 316, Frank N. VI, Oppenh. N. 2 und zum Theil btr. der Anstifter Binding Grundr. 2 215; bei Anstiftg. u. Beih. hält Frank aO. zwar Idealk., niemals aber Realkonk. mit Begünstigg. für möglich.

28) Eine Idealkonk. (§ 73) zwischen Partirerei und Begünstigg. bzw. Personenhehlerei ist für ausgeschlossen zu erachten; aus der Stellung des § 259 gegenüber den §§ 257, 258 erhellt, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung des Thatbestandes der Partirerei von dem Gedanken ausgegangen sein muß, daß die Absicht einer Begünstigg. der an der strafb. Hdlg. betheiligten Personen nicht obwalte (N. 16); handelt es sich hierum, so greifen die §§ 257, 258 Platz. So: Stuttgart 4. Sept. 74 (btr. §§ 258[1], 259), Dresden 28. Jan. 76 (btr. §§ 257, 259), St. 4 182, 6 315, Binding Grundr. 2 211 u. Normen 2 572, 575, Villnow-Raub S. 76 f., 101, Gretener Begünstigg. S. 110, 125 ff. AM. einerseits: RG. II 25. Sept. 97 E. 30 268, v. Liszt S. 513, H. Meyer S. 612, Frank Abschn. 21 N. II 2, Oppenh. N. 1, v. Schwarze GS. 24 370 f., 391, Rethwisch Begünstigg. S. 55 u. Waldthausen G. 29 389, welche Idealkonk. für möglich halten, andererseits Hälschner 2 888 u. v. Buri GS. 29 40 ff., welche einen wesentlichen Unterschied zwischen Begünstigg. u. Partirerei überhaupt leugnen, indem diese ohne jene nicht denkbar sei; v. Buri erachtet deshalb den § 259 für überflüssig, während er nach Hälschner nur dadurch praktischen Werth hat, daß er zur Anwendung komme, wo § 257 unanwendbar, weil das Vordelikt kein V. o. V. sei.

Die Möglichkeit einer Realkonk. (§ 74) kann dagegen nicht zweifelhaft sein.

Im Uebrigen ist § 370[3] N. a zu vergleichen.

29) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16). Wegen der Nebenstr. vgl. § 262.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Wegen der Zuständigkeit vgl. Abschn. 21 N. 2$_3$. Gehört die Handlung, auf welche die Hehlerei sich bezieht, nicht zur Zuständigkeit der SchöffenG., so ist zuständig Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73[1], 75[2].

§. 260.

Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

PrStGB. § 239. Entw. I § 235, II § 255.

1) Nach § 260 bildet das „gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Betreiben der Hehlerei" einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 (RG. II 20. Mai 81, IV 8. Okt. 86, E. 4 184, 14 356) und zwar für beide Fälle der Hehlerei (§§ 258, 259); so die GM. Wie im § 260, so treten auch in den §§ 362 d u. e die Gewerbsmäßigkeit und die Gewohnheitsmäßigkeit des Handelns elektiv nebeneinander, sie wirken jedoch im § 302 e strafbegründend, nicht blos straferhöhend.

In beiden §§. deutet übrigens das Gesetz durch den Ausdruck „Betreiben" (vgl. auch: § 180 i. V. mit § 181, § 294 sowie „Treiben" in §§ 181 a, 361[6]), ähnlich durch das „ein Gewerbe machen" im § 284, in nicht mißzuverstehender Weise auf die juristische Einheit der etwa vorliegenden mehreren Akte des gewerbs- o. gewohnheitsmäßigen Handelns hin (vgl. § 73 N. 5 d, 7 b); Binding 1 551 N. 13, Bünger ZfStRW. 8 685. Trotzdem wird die Natur dieser sog. Kollektivdelikte von den N. 14 b zum § 73 benannten Gegnern der GM. völlig

verkannt. Auch im § 150 wird zwar nicht dem Wortlaute, zweifellos aber der Sache nach ein „gewohnheitsmäßiger Betrieb" vorausgesetzt.

Wegen „Geschäftsmäßigkeit" vgl. übrigens § 144 N. 1.

2) „Gewerbsmäßig" ist ein Betrieb als „ständige Einkommensquelle" (Goldschmidt Handelsr. 2. Aufl. 1 454), jedoch nicht in dem Sinne einer ununterbrochen o. regelmäßig fließenden; erfordert wird vielmehr eine auf die Erzielung von Vermögensvortheilen (§ 263 N. 43), d. h. eines Erwerbes, sich richtende Thätigkeit mit der Absicht, dieselbe nicht blos einmal, sondern fortgesetzt, wenn auch nur bei günstiger Gelegenheit vorzunehmen; so wesentlich übereinstimmend die GM., insbs.: RG. III 24. Apr. 80 N. 1 654, II 20. Mai 81, 29. Sept. 85, 1. Nov. 81, IV 9. Dez. 87, E. 4 184, 12 388, N. 3 669, 9 714, Berlin OTr. 1. Dez. 71 O. 12 6[illegible]1, KG. 3. Feb. 90 Jahrb. 10 188, ferner u. A.: Binding 1 549, Dochow HRl. „GuGB." u. GuGB. S. 56, Hälschner 1 545, Merkel HH. 3 749, v. Lilienthal Kollektivdelikt S. 3, 19; vgl. jedoch Koffka WucherG. § 302d N. 1, der dagegen sich wendet, daß auch eine nur „gelegentliche" Thätigkeit den Charakter der Gewerbsmßgkt. haben könne. Eine fortgesetzt auf einen Vermögensvortheil gerichtete Absicht erfüllt deshalb den Begriff nicht; vielmehr muß die Absicht, wenn auch selbst nur einmal vorhanden, auf ein fortgesetztes Handeln zum Zwecke des Erwerbes gerichtet sein; cit. RG. N. 9 714. Jene hiernach erforderliche Absicht liegt namentl. auch dann vor, wenn die Absicht nicht auf den Erlös aus dem Verkaufe der durch die strafb. Hdlgen erlangten Gegenstände, also auf die Erzielung von Geld, sondern unmittelbar auf die Gegenstände (z. B. Lebensmittel) selbst geht; RG. III 16. Okt. 80, 25. März 82, 24. Jan. 87, N. 2 336, 4 280, 9 90 (btr. § 294). Eine zum Theil abweichende Ansicht vertritt Dresden 21. Juli 73 St. 3 121 insofern, als es verlangt, die Absicht müsse dahin gehen, wenigstens einen Theil seines Lebensunterhaltes aus der fortgesetzten Thätigkeit zu ziehen.

Ein gewerbsmäßiger Betrieb wendet sich an das Publikum, wenn auch vielleicht nicht unbeschränkt, sondern nur an gewisse Klassen desselben, muß aber jedenfalls nach Absicht des Betreibenden über einen individuell abgeschlossenen Personenkreis hinausgehen sollen (so namentl. im Falle des § 361[9]); so: RG. III 29. Okt. 00 G. 47 , cit. Dresden, Merkel HH. 4 431, v. Buri GS. 29 53 u. speziell btr. § 361[8] Rotering § 361 N. 6_3.

3) „Gewohnheitsmäßig" ist ein Betrieb, welcher einem durch Uebung ausgebildeten, bewußt oder unbewußt selbstthätig fortwirkenden Hange zur wiederholten Vornahme der fraglichen Handlung gleicher Art entspringt; so wesentlich übereinstimmend die GM., insbs.: RG. II 24. Jan. 82, IV 1. Dez 99, E. 5 369, 32 394, IV 9. Dez. 87 N. 9 714, Binding 1 550, Dochow HRl. „GuGB." u. GuGB. S. 66, Hälschner 1 543, Merkel S. 327 u. HH. 3 749, Wahlberg Kl. Schriften 1 141, Olshausen Vorbestr. S. 127, Billnow Raub S. 104.

4) Die Gewerbs- u. Gewohnheitsmäßigkeit werden nach der Praxis des RG. als persönliche Eigenschaften des die btr. Handlung Betreibenden i. S. des § 50 (das. N. 41f) angesehen und mit Recht, trotzdem btr. der Gewerbsmßgkt. erhebliche Bedenken obwalten; es erscheint aber eine gleichmäßige Behandlung der Gewerbs- und der Gewohnheitsmßgkt. geboten und bei letzterer ist mit Fug nicht zu bestreiten, daß sie eine persönliche Eigenschaft bilde. Daraus folgt, daß auf den Gehilfen eines gewerbsm. Hehlers § 260 nur dann Anwendung finden kann, wenn jener selbst gewerbsmßg., also mit der Absicht, aus seiner Thätigkeit für sich einen dauernden Erwerb zu erzielen, handelt; RG. II 22. Juni 94 E. 26 3.

5a) Die Gewerbsmäßigkeit erfordert nicht nothwendig mehrere Einzelhdlgen, weil sie durch die auf die Fortsetzung gerichtete Absicht ihr charakteristisches Merkmal erhält (N. 2). Deshalb kann zur Annahme dieses Merkmals ein Einzelfall genügen. So die GM., insbs.: RG. II 29. Sept. 85, 28. Juni, 1. Nov. 81, III 25. Jan. 83, E. 12 388, N. 3 442, 669, 5 59, Berlin 16. Jan. 73 O. 14 52. AM. einerseits: Dresden 23. Juni 73, Mannheim 14. Juli 77, St. 3 136, 8 276, Rubo § 67 N. 11 u. v. Buri GS. 29 55, die eine Mehrheit von Fällen zur Herstellung des Begriffs der Gewerbsmßgkt. erfordern, andererseits Hälschner 1 545, nach welchem zwar eine Hdlg. „unter Umständen" zur Her-

stellung des Begriffs, nicht aber zur Bestrafung ausreichen soll, weil der Grund dafür „nur der bethätigte verbrecherische Hang" sein könne, der erst in einer Mehrheit von Hdlgen sich bewähre.

b) Die Gewohnheitsmäßigkeit erfordert dagegen begrifflich (N. 3) eine Mehrheit von Einzelhdlgen, weshalb ein einzelner Fall zur Konstruktion des Begriffs nicht verwerthet werden kann; RG. IV 30. Mai 93 G. 41 137. Die Feststellung, ein gewohnheitsm. Delikt sei durch eine fortgesetzte Hdlg. (§ 73 N. 6) verübt, ist daher in sich widersprechend; RG. IV 22. Mai 00 G. 47 . Eine andere Frage aber ist, ob die Verurtheilung wegen eines gewohnheitsm. Verbr. die Feststellung der Verübung mehrerer konkreter Einzelhdlgen, die sämmtlich den Charakter der Gewohnheitsmäßgkt. an sich tragen, erfordere; diese Frage wird zu verneinen sein; denn wenn der Richter einen zur Anklage gestellten konkreten Fall für erwiesen erachtet, so ist er nach den prozessualen Beweisregeln nicht behindert, den gewohnheitsm. Charakter dieser Einzelhdlg. auf Grund von Indizien, die die Annahme wiederholter Begehung rechtfertigen, für nachgewiesen anzusehen, selbst wenn die konkrete Vornahme anderer gleichartiger Einzelhdlgen nicht sollte haben festgestellt werden können; so: Oppenh. § 150 N. 4, v. Lilienthal Kollektivdel. S. 49, Neves G. 41 138 N. *; aM.: Binding 1 550, Hälschner 1 545, Merkel HH. 3 225, Koffka WucherG. § 302d N. 5, welche die Feststellung bestimmter Einzelfälle fordern.

6a) Wenn das gewerbsmäßige Verbr. mehrere Einzelhdlgen nicht nothwendig erfordert (N. 5a), so reicht doch die Thatsache des Verkaufs der durch eine einzelne Hdlg. erworbenen Sache nicht aus, um daraus auf die Gewerbsmäßgkt. der Hehlerei zu schließen; Berlin 16. Jan. 73 O. 14 52. Selbst der Nachweis einer Mehrzahl von Fällen der H. genügt nicht; vielmehr muß auch ein Zusammenhang der einzelnen Hdlgen dahin konstatirt werden, daß sie als aus dem einheitlichen Willen des Handelnden, einen in Vermögensvortheilen bestehenden fortgesetzten Erwerb sich zu verschaffen, hervorgegangen sich darstellen; denn diejenigen Hdlgen, bei denen der Thäter von dieser Absicht sich nicht leiten ließ, sind keine gewerbsm.; RG. III 2. Feb., II 1. Nov. 81, 29. Sept. 85, R. 3 4, 669, 7 541.

b) Wenn andererseits das gewohnheitsmäßige Handeln zwar mehrere Einzelhdlgen begrifflich erfordert (N. 5b), so ist doch nicht nothwendig, daß mehr als ein Einzelfall des gewohnheitsm. Verbr. zur Anklage gestellt werde; so: v. Liszt S. 242, v. Lilienthal Kollektivdel. S. 49, auch Schütze ZfStRW. 3 59.

Speziell bei der gewohnheitsm. Hehlerei ist ein Einlassen mit verschiedenen Personen (Vormännern) nicht erforderlich; Berlin 2. Mai 73, 24. Apr. 74, O. 14 332, 15 260, Oppenh. N. 4, Dochow GuGB. S. 84, v. Lilienthal aO. S. 67. Ebensowenig ist eine Mehrheit selbständ ger strafb. Hdlgen, wodurch die verhehlten Sachen erlangt waren, nothwendig; cit. Berlin O. 15 260.

7) Zum Nachweise sowohl des gewerbsm. als auch des gewohnheitsm. Verbr. können herangezogen werden:

a. bereits abgeurtheilte Fälle, die zur Verurtheilung geführt haben; so die GM., insbs.: RG. I 10. Dez. 79 E. 1 118, Berlin 15. Dez. 76 O. 17 827 (beide btr. § 284), auch Binding 1 550 N. 12, der übrigens zutreffend hervorhebt, daß es eine nur aus dem Verhalten des Bestraften zu lösende Frage sei, ob nicht durch die Bestrafung die Gewohnheitsmäßgkt. bzw. die Absicht der Gewerbsmäßgkt. gebrochen sei; aM. jedoch: Rubo § 67 N. 11, v. Buri GS. 29 56; selbst frühere Fälle, in denen rechtskräftig Freisprechung ausgesprochen war, können, wenn der jetzt urtheilende Richter eine andere Auffassung gewinnt, mit herangezogen werden; RG. IV 1. Juni 00 E. 33 303 (btr. § 294);

b. bereits verjährte Fälle; so die GM., insbs.: RG. II 15. Nov. 81 R. 3 716, Berlin 11. Sept. 74 O. 15 556; aM., außer Rubo u. v. Buri, auch Binding aO. u. 1 826 N. 7, weil solche Fälle nach der aus dem Grundgedanken der Strafklageverjährung zu entnehmenden Rechtsauffassung unbeweisbar geworden seien;

c. im Auslande begangene, dort vielleicht straflose Fälle; Dochow HRl. „GuGB." Hälschner 1 546, v. Liszt S. 243 N. 5, Merkel HH. 3 225, Oppenh. N. 2, Waldthausen G. 29 410, v. Lilienthal Kollektivdel. S. 54;

d. unter einer anderen Gesetzgebung begangene Fälle, selbst wenn die Hdlg. damals nicht strafbar, ja nicht einmal verboten war; so btr. Gewerbsmßgkt.: RG. II 24. Jan. 82 E. 5 369, btr. Gewohnheitsmßgkt.: RG. III 13. Juli 81, I 23. Jan., 2. Feb., III 26. Apr. 82, E. 4 390, 5 397, R. 4 113, 385 (alle btr. § 302d), allgemein: RG. III 30. Juni 84, R. 6 484 (btr. § 302d), v. Liszt, v. Lilienthal aO.; aM. allgemein Binding I 249, 552 N. 15, gegenüber dem Einzelakte, der für sich abgeschlossen und selbständig sei, greife der Grundsatz des StGB. § 2 derartig Platz, daß eine kriminelle Berücksichtigung vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangener Hdlgen unstatthaft sei, sowie bezüglich der Gewohnheitsmßgkt. das cit. RG. E. 5 369, weil das gewohnheitsm. Delikt aus einer Mehrheit strafb. Verg. sich zusammensetze, so daß vom Strafgesetze nicht betroffene Hdlgen die Gewohnheitsmßgkt. zu begründen nicht geeignet seien; anderenfalls würden dieselben nicht nur als „Beweisgründe", sondern entgegen dem § 2, als „Elemente der Schuld und der Strafe" verwendet werden; dem zustimmend Frank N. zu § 302d u. Koffka WucherG. § 302d N. 6;

e. endlich auch an sich nicht widerrechtliche Einzelfälle, sofern sie, soweit es um die Gewerbsmßgkt. sich handelt, einen auf Gewinn abzielenden Betrieb darthun, wie z. B. Fälle berechtigten Jagens für den Nachweis gewerbsm. unberechtigten Jagens i. S. des § 294 (RG. II 12. Dez. 93 G. 41 421), soweit aber Gewohnheitsmßgkt. in Frage kommt, sofern sie den Hang erkennen lassen, wie z. B. Fälle nicht strafb. Wuchers für den Nachweis gewohnheitsm. Wuchers i. S. des § 302d.

8) Wenn das Gesetz ein gewerbs- o. gewohnheitsmäßiges Betreiben einer gewissen Thätigkeit mit Strafe bedroht, so will es das gesammte in der bezeichneten Weise sich qualifizirende Handeln des Verbrechers als eine juristische Einheit bestrafen (N. 1$_2$). Prozessual folgt daraus, daß durch die Aburtheilung einer solchen strafb. Hdlg. alle diejenigen den Charakter der Gewerbs- o. Gewohnheitsmäßigkeit an sich tragenden Fälle erledigt sind, die nach prozessualen Grundsätzen seitens des urtheilenden Richters hätten berücksichtigt werden dürfen, gleichgültig, ob solches geschehen oder aus irgend einem Grunde — insbs. Unkenntniß — unterblieben ist; so die GM., insbs. RG. II 23. Feb. 86 R. 8 134; aM. v. Lilienthal Kollektivdel. S. 64 btr. der später erst bekannt gewordenen Fälle. Auch die Verschiedenheit des Ortes der Begehung begründet keinen Unterschied; RG. IV 4. Juli 93 E. 24 243. Deshalb gelten durch eine Verurtheilung betroffen alle Fälle, welche sich ereignet haben, nicht vor Eintritt der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urtheils, wohl aber vor Fällung desselben, mochte auch das erstinstanzliche Urtheil erst ergangen sein, nachdem ein früheres Urtheil aufgehoben und die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen war; RG. II 25. Nov., I 7. Juli 81, 6. Nov. 84, III 12. Juli 82, 17. März 92, II 24. Nov. 93, R. 3 739, 470, E. 11 211, 7 32, 23 7, 24 419. Dem entspricht es andererseits, daß der Richter auch im Eröffnungsbeschlusse nicht erwähnte Einzelfälle berücksichtigen darf (RG. III 17. Juni 89 G. 37 385), ja daß er sogar verpflichtet ist, konstatirte Einzelhdlgen, die erst nach Abfassung des Eröffnungsbeschlusses sich ereignet haben, mit in Betracht zu ziehen; cit. RG. R. 8 134. Prinzipiell ebenso liegt es bei erfolgter Freisprechung; so RG. II 4. Dez. 94 E. 26 299 (btr. den Fall gewerbsm. Glücksspiels — § 284 —, wo die Gewerbsmßgkt. strafbegründend wirkt). Das RG. hat hier jedoch, wohl wesentlich aus praktischen Gesichtspunkten, zum Theil andere Wege eingeschlagen. So ist, wenn unter Verneinung der Gewerbsmßgkt. nur Einzelfälle nicht gewerbsm. Charakters zur Feststellung gelangen, die Strafverfolgung weiterer im Vorprozesse nicht zur Sprache gebrachter Einzelfälle aus der Zeit vor jenem ersten Urtheil für zulässig erachtet (RG. III 19. Nov. 85 R. 7 670, II 20. Sept. 92 E. 23 230), und der Grundsatz ne bis in idem hier der Verurtheilung nur insoweit entgegenstehend angesehen, als mit Rücksicht auf das Ergebniß des Vorprozesses eine Verurtheilung überhaupt ausgeschlossen ist, wenn der später urtheilende Richter die Einzelfälle als Ausflüsse gewerbsm. Handelns ansieht; cit. RG. R. 7 670. Die Verurtheilung wegen später ermittelter Einzelfälle ist aber selbst für den Fall vorangegangener völliger Freisprechung anerkannt; cit. RG. E. 24 419.

9) Gewerbs- u. Gewohnheitsmßgkt. können sich mit einander verbinden, indem ein Delikt gewohnheitsmäßig zum Erwerbe betrieben werden kann. Es treffen alsdann

zwei Qualifikationsgründe zusammen (§ 73 N. 21a). AM. Binding 1 550 u. Koffka WucherG. § 302d N. 9, die Gewohnheitsmäßgkt. werde durch die weitergehende Gewerbsmäßgkt. absorbirt.

10) Die Hauptstrafe ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_2), neben welchem nach § 32 VbbER. erkannt werden kann. Wegen ZulvPolAufs. vgl. § 262 N. 2.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 14b.

Zuständig ist Strask.; GVG. § 73^c.

§. 261.

Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem §. 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

PrStGB. § 240. Entw. I § 236, II § 256.

1) Der von der Rückfälligkeit bei der Hehlerei handelnde § 261 bezieht sich auf die beiden Fälle derselben (§§ 258, 259); so die GM.

Die Rückfälligkeit tritt wesentlich unter denselben Voraussetzungen ein wie diejenige beim Diebst. auf Grund der §§ 244, 245, deren N. zu vergleichen sind; es müssen jedoch beide Vorbestrafungen gleichfalls wegen „Hehlerei" erfolgt sein, so daß, wenn auch die Personen- u. die Sachenhehlerei (§§ 258, 259) einander gleichgestellt sind, doch Vorbestrafungen wegen anderer strafb. Hdlgen die Rückfälligkeit i. S. des § 261 nicht begründen.

Im übrigen waltet, trotzdem in der RKommission in Folge der Fassungsänderuug des § 244 (Entw. II § 239) behufs Erzielung einer Uebereinstimmung auch die Fassung des § 261 (Entw. II § 256) umgestaltet wurde, lediglich eine Verschiedenheit im Ausdruck gegenüber dem § 244 vor. Die Worte: „Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, ꝛc." sollen materiell die Reihenfolge der Vorbestrafungen in derselben Weise regeln wie die etwas schwerfälligere Fassung des § 244; so: Olshausen Vorbestr. S. 122, Pfizer Anti-Seuffert S. 5 (btr. § 264); aM. Rubo N. 2 (vgl. § 244 N. 12).

2) Die Strafandrohung ist eine verschiedene, je nachdem die „abermals begangene", noch zu bestrafende Hehlerei sich bezieht auf einen „schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen" (§§ 243, 249—251, 252, 255), oder auf eine „andere strafbare Handlung", indem sie in jenem Falle schwerer wie in diesem bestraft wird. Hiernach beherrscht der gleiche Gedanke wie im § 258 den § 261; wie dort (das. N. 3b) für den Grad der Strafbarkeit das subjektive Moment nicht unwesentlich ist, so auch nicht für § 261; er erfordert deshalb Kenntniß des Hehlers von der thatsächlichen Beschaffenheit der Hauptthat, und zwar auch soweit das Verhältniß des § 261 zum § 259 in Frage steht; denn wenn jene Auslegung des § 261 für sein Verhältniß zum § 258 richtig ist, so kann er auch im übrigen nicht anders ausgelegt werden; RG. IV 15. März 87 E. 15 364.

Diese Unterscheidung greift nicht nur bei einer Rückfallshehlerei aus § 258, sondern auch bei einer solchen aus § 259 Platz, was irrationell ist, da letzterer selbst nicht unterscheidet; Reves StRZ. 13 491, Billnow Raub S. 81.

3) Trägt die im wiederholten Rückfalle begangene Hehlerei gleichzeitig den Charakter einer gewerbs- o. gewohnheitsm. Hehlerei, so liegt Idealkonk. (§ 73) vor; Merkel HH. 3 748, Oppenh. § 260 N. 8, auch wohl Waldthausen G. 29 410, der nur von der Möglichkeit der „Konkurrenz" spricht, während Binding I 252 u. Grundr. 2 217 jede Konkurrenz für ausgeschlossen erachtet, indem er ein Verhältniß der Alternativität annimmt, bei dem stets die in concreto härtere Bestimmung Anwendung finde. Nach § 73 (das. N. 25 ff.) ist deshalb die Strafe, wenn die Hehlerei auf eines der im § 261_1 bezeichneten Verbr. sich bezieht, nach der dort gegebenen Straffanktion, sonst aus § 260, als den in den betreffenden Fällen die schwerste Strafe androhenden Gesetzen, zu bestimmen; so auch im Resultate Binding I 553 N. 20 mit der zutreffenden Bemerkung, daß, wenn die Hehlerei theils auf die im § 261_1, theils auf die im § 261_2 erwähnten strafb. Hdlgen sich beziehe, die schwerst qualifiz. Fälle für Anwendung des § 261_1 entschieden.

4a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus (§ 14_3) und zwar im Falle des Abs. 1 von 2—15, im Falle des Abs. 2 von 1—10 J. Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist Gefängniß (§ 16) zu verhängen und zwar im Falle des Abs. 1 von 1—5 J., im Falle des Abs. 2 von 3 Mt.—5 J.

Sowohl neben Zuchth. als auch neben Gef. kann nach § 32 VbbER. erkannt werden. Wegen ZulvPolAuff. vgl. § 262 N. 2.

b) Der Versuch (vgl. §§ 258 N. 4, 259 N. 8_3) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

5) Nach § 67_1 verjährt die Strafverfolgung des schwereren Verbr. (Abs. 1) in funfzehn, diejenige des leichteren (Abs. 2) in zehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73^6.

§. 262.

Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. §§ 237—240. Entw. I §§ 233—236, II § 257.

1) Wegen des Verlustes d. bER. vgl. § 248 N. 1.

2) Hinsichtl. der ZulvPolAuff. „neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei" vgl. § 38 N. 5, 6.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.

Betrug und Untreue.

1) Ausweislich der Motive sind die Titel 21 u. 22 des PrStGB. „unter dem Gesichtspunkte der Verletzung von Treue und Glauben" im RStGB. in einen Abschnitt zusammengefaßt.

Während aber die Bestimmungen über „Untreue" (§ 266) im RStGB. durch die Nr. 2 des § 266 eine Erweiterung erfahren haben, sind diejenigen über den „Betrug" i. w. S. (§§ 263—265), abgesehen von der Einschaltung des den Betrug im wiederholten Rückfalle betreffenden § 264, durch Nichtwiedergabe des im PrStGB. § 243 behandelten sog. qualifizirten Betruges vereinfacht. Die einzelnen Fälle desselben (Nr. 1—8) haben theils an anderen Stellen des RStGB. Platz gefunden, so die Nr. 3, 4 im § 150, die Nr. 7, 8 im § 274, theils aber fallen sie jetzt, wie die Nr. 1, 2, 5, 6, unter den allg. Thatbestand des Betruges; vgl., btr. der Nr. 6, Berlin 12. Jan. 72, 8. Juli 74, St. I 200, 4 186.

2) Zweifellos ist im Abschn. 22 die Materie des Betr. i. S. des EG. § 2 geregelt; RG. III 4. Dez. 80, 7. Feb. 89, E. 3 84, 19 13, Binding I 321. Daraus ergiebt sich im Allgemeinen, daß alle landesgesetzl. Bestimmungen, durch welche Vorbereitungshdlgen zum Betr. bzw. bloße Versuchshdlgen unter selbständige Strafandrohungen gestellt sind, ihre Anwendbarkeit verloren haben; cit. RG. E. 19 13.

3) Im Einzelnen ergiebt sich aus der erfolgten Regelung der Materie:

a) Da die besonderen Vorschriften über strafb. Verletzungen der Post-, Steuer- u. Zoll-Gesetze durch EG. § 2_2 (das. N. 10c) in Kraft erhalten sind, so gehen diese den Vorschriften des Abschn. 22 auch dann vor, wenn ein dort aufgestellter Thatbestand unter den allg. Begriff des Betr. fallen sollte; Binding Grundr. 2 180 N. 3, v. Liszt S. 494, Frank § 263 N. x 2, Kohler Treue u. Glauben S. 47. Aus dem Hervortreten aber eines strafrechtl. Thatbestandes in Beziehung auf einen Gegenstand der Gesetzgebung in Post-, Steuer- o. Zoll-Sachen folgt noch nicht, daß derselbe ohne weiteres der Herrschaft des StGB. entzogen sei, soweit die Anwendbarkeit des letzteren in dem Spezialgesetze nicht besonders vorbehalten worden; jenes ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der btr. Thatbestand in dem Spezialgesetze wirklich anderweit behandelt ist; Frank aO. So erachten einerseits die Strafbestimmungen der Steuergesetze für allein anwendbar: RG. I 28. Okt. 80 E. 2 405 (btr. der Steuergesetzgebung der Gemeinde Frankfurt a. M.), II 13. Juli 86, 16. Okt. 88, E. 14 293, 18 151 (btr. des PrKlassensteuerG. v. 1. Mai 1851 § 33), I 20. März 90 E. 20 305 (btr. BZG.), I 2. Juli 94 E. 26 48 (btr. der PrErbschaftssteuerG. v. 30. Mai 1873 u. 19. Mai 1891), IV 30. Dez. 95 E. 28 90 (btr. einer Branntweinsteuerdefraude gemäß § 17 des BranntweinsteuerG. v 24. Juni 1887), während andererseits RG. BStS. 4. Apr. 81 E. 4 50 u. Berlin 28. Sept. 76 St. 6 129 den nach dem BrausteuerG. v. 31. Mai 72 in der Steuer fixirten Brauer, der durch Täuschung der Steuerbehörde der Nachversteuerung sich entzieht, wg. Betr. strafen. Vgl. jedoch Hälschner 2 257 u. 1004 sowie Honemann Steuerdefraudation u. Betrug, Berlin 1894 (Abhdlgen des v. Liszt'schen Kriminal. Seminars Bd. 3 H. 4), ferner Behr GS. 54 220 ff, sowie Weber GS. 58 1. Ueber das Verhältniß der Strafbestimmungen gg. Betrug zu dem Württemb. WirthschaftsabgabenG. v. 9. Juli 1827 vgl. RG. I 21. Nov. 98 E 31 354.

b) Die im § 53_7 der EisenbahnVerkehrsO. ausgesprochene Verpflichtung zur Zahlung eines Frachtzuschlages steht der Anwendung der Betrugsstr. nicht entgegen, da im EG. § 2 hinsichtl. der strafb. Verletzungen der Vermögensrechte der Eisenbahnen in Bezug auf deren Betrieb ein Vorbehalt sich nicht findet; vgl. RG IV 11. Feb. 87 E. 15 266 (es handele sich nicht um eine öffentl. Strafe, sondern um eine Privatgenugthuung) u. Berlin 12. Juni 77 St. 7 332, beide btr. der entsprechenden Vorschriften in den früheren Eisenbahnbetriebsreglements.

Ebensowenig wird durch § 175 InvalidenversicherungsG. btr. Zulässigkt. der Verhängung einer Geldstr. durch die Verwaltungsbehörde die Bestrafung wg. Betr. ausgeschlossen; RG. IV 18. Okt. 95 E. 27 391 (btr. J.- u. AVersicherungsG. § 142).

c) Das PrG. v. 8. Mai 1837 über das Mobiliarversicherungswesen btr. so ist:

α. noch jetzt in Geltung dessen § 20, da seine Strafbestimmung die Ueberversicherung nicht als Vorbereitung zum Betr., sondern als an sich gefährliche Hdlg. treffen will; RG. III 7. Feb. 89 E. 19 13 u. früher schon thatsächlich (ohne bezügliche Ausführung) IV 17. Apr. 85 E. 12 150, ferner § 28, soweit der Versicherte ohne böswliche Absicht handelt; Berlin KG. 25. Feb. 97 Jahrb. 18 341;

β. dessen § 28, insoweit die Aufstellung einer zu hohen Brandschadensliquidation in böslicher Absicht als vollendeter Betr. zu ahnden war, außer Kraft getreten, da er zu den im EG. § 2_2 erwähnten besonderen Vorschriften nicht gehört; so: RG. III 4. Dez. 80 E. 3 84, IV 15. Feb. 89 G. 37 162 (indirekt), Hälschner 2 279 N. 2, Oppenh. § 263 N. 73, Rüd.-St. § 265 N. 5, v. Spesshardt Versicherungsbetr. S. 70, Meves G. 37 164 N. 5; aM. Berlin 17. Dez. 75 O. 16 810.

§. 263.

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges

mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

PrStGB. §§ 241, 242, 245. Entw. I §§ 237, 238, II § 258.

Entw. d. StGN. Art. 1 § 263. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 825.

Absicht, Ansicht, Meinung 9, 39.
Absicht der Bereicherung 49, d. Vermögensbschdgg. 42.
Aequivalent 22, Verzicht auf solches 27.
„Anderer" ein . . 24.
animus solvendi 9 letzt. Abs., 39.
Antragsdelikt 57.
Auffassung, subj. 6.
Automatenmißbrauch 2 a δ.
Begünstigung 57$_3$.
Bereicherungsdel. 42.
Besitz 29, 44 I a.
Betrug i. e. u. w. S. 1, Begriff 3.
Bettler, Vorspiegelg., 17$_3$, 38 a.
Blinde Passagiere 2 a, 26$_3$, 33 I.
„dadurch" 25.
damnum emergens 19, 20.
Defraude 56 I.
Dispositionsbefugniß 26.
Dolus 42 ff., d. event. 42, 53.
„Dritter" 48.
„durch" 17.
Eheschließg. Täuschg. bhfs., 26.
Eigenthum 30, 31, 44 I b.
Eisenbahnfahrt 2 a, 26$_2$, 33 I.
„Entstellung" 12.
Erhaltung eines Vortheils 47.
Erpressung 26, 42, 56 f.
Erregung eines Irrth. 15.
Ersatz, späterer 23, 43.
exceptio doli 22.
Feststellung, alternative 15$_3$, 43, 48.
Forderung, Verlust einer . ., 36.
Fortgesetzter Bkr. 55.
Gefährdung eines Vermögensr. 20.
„gegen Angehörige ꝛc." 56$_3$.
Geldstrafe, Abwendung einer 44 II b.
Getäuschter, beschädgde Hdlg. 26. Person des G. 16.
Gewinn-Vereitelung 37.
Gründungsprojekte 17$_3$, 38 c.
Handlung, beschädigende . . d. Getäuschten 26.
Heirath, sog. reiche . . 44 III b.
Identität d. Getäuschten u. Beschädigten 16.
Irrthum, Begriff 2 a, Erregg., Unterhaltung 15.
Kausalzusammenhang zwischen Täuschg. u. Beschädgg. 16, 25, 38 f., Wahrhtsverlzg. u. Täuschg. 17, Bereicherungsabsicht u. Täuschg. bzw. Beschädgg. 50.
Kreditbetrug 20$_2$, 44 I e.
Kundschaft 28, 37 a, 44 I i.
Leistung einer Hdlg. 33, 44 I c.
lucrum cessans 19, 21.
Münzdelikte 56 c.
Nachtheil, pekuniärer 18, 19.
NahrungsmittelG. 56 k.
Partei, Täuschung 40 b.
Passagier, blinder 2 a α.
Person, d. Getäuschten 16, insbs. Richter 40, Vollstreckungsbeamter 41, juristische 48.
Realkonkurrenz 55.
Rechtspflicht z. Mittheilung 13.
Rechtswidrigkeit, Bewußtsein 51, d. Vermögensvortheils 45 f.
Reklame 17$_3$, 38 b.
Richter 16 a, 40 a.
Sparkassenbuch 14$_1$, 17$_3$.
Strafantrag 57.
Strafe 58.
Stundung 35, 44 I f.
Täuschung, Wahrheitsverletzg. durch . . 2, 17; s. auch Person.
Thatsache δf., äußere u. innere 7, 8, 9, falsche u. wahre 5, Gegensatz 6.
„Unterdrückung" 13.
Unterhaltung eines Irrth. 15.
Unterlassung 10, 13.
Unterschlagung 56 e.
Verbindlichkeit, Befreiung von einer . . 44 I g.
Vereitelung eines Gewinns 37.
Verfolgung, Abwendung einer strafrechtl. 44 II b.
Verhältniß zu andern §§. 56.
Verhältnisse, individuelle 22.
Verjährung 59.
Vermögens-Beschädigung, 18, 22, Dauer 23, Inhalt im allg. 28, im bes. 29 ff., -Veränderung 22, -Vortheil 43, rechtswidriger 45, -Werthe, Dispositionsbefugniß 26 . . . 26.
Verpflichtung zur Mittheilung 13, Uebernahme einer . . 34, 44 I d.
„Verschaffen" eines Vortheils 47.
Verschweigen 14.
Versuch 53.
Vollendung, Vorbereitg. 52.
Vollstreckungsbeamter 16 b, 41.
„Vorspiegelung" 10 f.
Wahrheitsverlzg. durch Täuschg. 2 b, 17.
Wechsel 14 I d, 30$_3$.
Zahlungstermin, Hinausschiebg. 33, 44 I f.
Zechprellerei 20.
Zuständigkeit 59.
Zweck d. Thäters 42.

1) Wenn auch lediglich § 266 die Untreue behandelt, so betreffen dennoch die übrigen §§ 263–265 dieses Abschn. nicht den „Betrug" i. e. S.; auf diesen beziehen sich vielmehr nur die §§ 263, 264, während der im § 265 (das. N. 6) unter Strafe gestellte sog. Versicherungsbetr. die Thatbestandsmerkmale des eigentl. Betr. nicht zu enthalten braucht. Nur i. w. S. und namentl. im Gegensatz zur Untreue kann auch das Verbr. aus § 265 als Betrug bezeichnet werden.

Wahrheitsverletzung durch Täuschung. N. 2—17.

2a) Der Thatbestand des Betr. erfordert vor allem eine Täuschung, also das Vorliegen eines Irrthums auf Seiten eines Dritten. Während aber im Falle des § 59 (das. N. 7) der Begriff des Irrthums i. w. S. in Betracht kam, kann es sich hier nur um den

Irrthum i. e. S. handeln, d. h. darum, daß in dem Dritten eine irrige Vorstellung von Thatumständen obwalte; beim Mangel jeglicher Vorstellung von einem gewissen Thatumstande kann von einer zum Betrugsthatbestande erforderlichen Täuschung nicht die Rede sein; v. Liszt S. 490, Frank N. IV. Daher kann

α. das heimliche Mitfahren sog. blinder Passagiere auf Eisenbahnen 2c. als vollendeter Betr. nicht angesehen werden; so: Binding Grundr. 2 186 N. 3, v. Liszt aO. N. 2, Frank N. VI 5, v. Schwarze N. 18, Westrum MagfDR. 7 225, v. Bar GS. 40 491 (s. u. N. 26_3), Kohler Treue u. Glauben S. 49 N. **; aM.: RG. I 20. Juni 81 E. 4 295 (s. u. N. 33 I), Berlin 26. Juni 76 O. 17 383. Anders liegt es beim Mitfahren ohne Legitimationspapiere, falls das Kontrolpersonal über das Vorhandensein der Berechtigung getäuscht wird; RG. II 13. März 88 E. 17 217, Binding aO.;

β. ebensowenig stellt der an einem sog. Dienstautomaten verübte Mißbrauch einen Betr. dar; so: Auvers Rechtsschutz d. autom. Wage (Diss. Göttingen 1891) S. 58 f., Ertel Automatenmißbrauch S. 23 ff., Schels Strafrechtl. Automatenschutz S. 36, 38, Schiller Rechtsverhältnisse des Automaten (Diss. Zürich 1898) S. 85, v. Kienitz ThBlfRechtspfl. 46 43, Meili DJZ. 3 383; aM. Günther Automatenr. (Diss. Göttingen 1892) S. 30 ff., dieser auch btr. der Waarenautomaten, weil hier gleichfalls nicht „weggenommen", sd. „übergeben" werde. Vgl. übrigens § 242 N. 18_2.

b) Das bloße Vorliegen eines Irrthums auf Seiten eines Dritten und seine Benutzung durch den Thäter genügt aber nicht, vielmehr ist erforderlich, daß letzterer „einen Irrthum erregt oder unterhält" (N. 15, 16); doch reicht auch die hierin liegende Täuschung eines Dritten durch den Thäter nicht hin, vielmehr muß die Täuschung in bestimmter Weise verursacht (N. 17) worden sein; nicht Vorspiegelung von Falschem bzw. Entstellung o. Unterdrückung von Wahrem im allg. ist ausreichend, sondern der Gesetzgeber sieht nur dann einen Betr. als vorliegend an, wenn die Täuschung verursacht war „durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung o. Unterdrückung wahrer Thatsachen" (N. 3—14), also durch ein aktives Irreführen, d. h. durch irgend welche in Worten o. Hdlgen bethätigte besondere Veranstaltungen, dazu bestimmt, den Anderen in einen positiven Irrthum zu versetzen; RG. III 5. Juli 86 E. 14 310.

3) Der Begriff der „Thatsache" ist nach N. 2 von bestimmender Bedeutung für den Begriff des Betr. überhaupt. Allerdings fragt es sich zunächst, ob jenem Ausdrucke im § 263 eine besondere, namentlich engere, Bedeutung beigelegt sei, als ihm im allg. zukommt. Es beruht die Fassung des § 263 in der hier in Rede stehenden Beziehung (vgl. Motive) gänzlich auf § 241 PrStGB.; bei der Redaktion des letzteren glaubte man die für nothwendig erachtete Begrenzung des Begriffs „des strafbaren Betruges" durch eine nähere Erläuterung des zur Täuschung angewendeten Mittels zu erreichen und wählte deshalb die Fassung „durch Vorbringung falscher, 2c. Thatsachen", indem „man durch die Beschränkung auf „Thatsachen" jene allgemeinen anpreisenden oder tadelnden Aeußerungen, welche mehr die Natur des Urtheils haben, von dem Thatbestande des Betr. ausschließen wollte"; hierin lag in der That gegenüber dem im PrALR. II 20 § 1256 aufgestellten, über das Gebiet der reinen Thatsachen hinausgehenden Betrugsbegriffe („Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll") eine wesentliche Beschränkung; Goltd. Mat. 2 538, 542, Beseler PrStGB. S. 461. Dem Begriffe „Thatsache" selbst wurde eine weitere Beschränkung nicht hinzugefügt; auch ist in keiner Weise ersichtlich, daß man beabsichtigte, ihn nach irgend einer Richtung einzuengen; er ist vielmehr nur in einen Gegensatz zu demjenigen gebracht, was eben nicht „Thatsache" ist, so daß deshalb der allg. Begriff einer „Thatsache" für maßgebend erachtet werden muß; aM. Merkel HH. 3 753 N. 10.

4) Wegen des Begriffs der „Thatsache" vgl. § 131 N. 2; btr. einer der Vergangenheit angehörigen Thatsache vgl. beispielsweise: RG. II 4. Dez. 85 E. 13 138, Berlin 12. Juli 71, Dresden 14. Jan. 78, St. 1 157, 8 226; richtig auch v. Liszt S. 490 N. 1 u. H. Meyer S. 580; aM. einerseits Merkel HH. 3 753 u. v. Schwarze N. 12, die unter „Thatsachen" nur der Gegenwart angehörige Verhältnisse verstehen, andererseits Binding Grundr. 2 183, der Alles — auch Zukünftiges — darunter faßt, was „gewußt werden könne".

5) Wegen des Begriffs der „falschen" im Gegensatz zur „wahren" Thatsache vgl. § 131 N. 3. Da die „Thatsache" nur so in Betracht kommt, wie sie subjektiv vom Thäter behauptet, insbs. vorgespiegelt wird, so ist es ganz gleichgültig, ob sie, wie z. B. das Behextsein, nach Natur- und Denkgesetzen überhaupt nicht vorkommen kann; Berlin 2. Juli 75 St. 5 373.

6) Gehört die Thatsache als etwas Wirkliches der Gegenwart oder Vergangenheit an, so kann unter ihren Begriff weder dasjenige fallen, was noch ganz in der Zukunft liegt, noch dasjenige, was gerade das Gegentheil vom Objektiven ist, nämlich eine Kundgebung, die lediglich als eine subjektive Auffassung, eine Meinung, ein Urtheil sich darstellt, wenn auch RG. II 1. Juni 83 N. 5 395 richtig hervorhebt, daß mehr oder weniger jede thatsächliche Behauptung ein Urtheil in sich schließe. Wer als seine Meinung äußert, daß das und das gegenwärtig der Fall sei oder in der Vergangenheit sich zugetragen haben möge (Berlin OAG. 25. Okt. 73 St. 3 215), oder wer verspricht, daß er in Zukunft Zahlung leisten werde (Berlin 18. Jan. 78 St. 8 226), spricht damit nichts Thatsächliches aus; vgl. jedoch u. N. 9_3. Ob es um Behauptung einer Thatsache oder um Kundgebung einer subj. Auffassung sich handelt, unterliegt der konkreten Beurtheilung; so kann in einer unrichtigen Werthangabe bei einer Brandschadensliquidation, mag darin auch häufig nur eine subj. Auffassung kundgegeben sein, nach Umständen die Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden werden; RG. III 18. Mai 98 G. 46 323 (N. 9a).

7) Die Thatsachen sind entweder äußere, wenn sie in die Außenwelt treten, oder innere, wenn sie im Innern des Menschen sich abspielen, wie Ansichten, Absichten, Beweggründe einer Person, die auch, wenn sie geäußert oder ausgesprochen werden, dennoch ihrer Natur nach lediglich „der Gedankenwelt angehören". Nur das „Aussprechen" einer Ansicht 2c. wird zur „äußeren Thatsache"; vgl. Meves N. 23. Die GM. erkennt die Existenz der inneren Thatsachen an (vgl. § 131 N. 2_3). AM. jedoch, außer Rubo: Meves N. 24 sowie v. Schwarze N. 12, der mit Merkel S 328 u. HH. 3 753 unter Thatsachen „äußere" Verhältnisse versteht, während letzterer selbst sich hiermit insofern in Widerspruch setzt, als er „fremde Absichten" zu den Thatsachen rechnet (u. N. 9_2).

8) Was speziell die äußeren Thatsachen anbetrifft, so gehören zu denselben keineswegs nur solche, welche äußerlich mittels der Sinne wahrgenommen werden können, wie z. B. die Beschaffenheit einer Waare, der Besitz von baaren Zahlungsmitteln oder anderen Vermögensobjekten, das Vorliegen eines körperlichen Gebrechens 2c. (RG. I 22. Jan., III 3. Apr. 80, 2. Feb., I 4. Juli 81, N. 1 261, 535, E. 3 332, 4 352), sondern es fallen hierunter auch solche Thatsachen, die, trotzdem sie in die Außenwelt getreten sind, dennoch nicht ausschließlich durch die Sinne wahrgenommen, vielmehr nur mit Hülfe der inneren geistigen Kräfte des Menschen erkannt werden können Als äußere Thatsachen dieser letzteren Art sind z. B. anzusehen:

das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer objektiven Rechtsnorm, da selbst die geschriebenen Rechtsquellen nur eine Quelle für die Erkenntniß der Rechtsnorm bilden; RG. III 7. Jan. 80, I 3. Okt. 81, N. 1 196, 3 579; bzw. eines subjektiven Rechts oder einer Verbindlichkeit; Dresden 24. Apr. 76 St 7 146;

die rechtliche Bedeutung eines Schriftstücks; RG. I 6. Dez. 80 E. 3 142, München 20. Dez. 73 St. 3 217;

die Sicherheit eines Kreditsuchenden bzw. die Bonität einer Forderung; RG. II 1. Juni 83 N. 5 395, Berlin OAG. 25. Okt. 73, Dresden 8. März 72, 30. Nov. 75, St. 3 215, 1 361, 6 322;

der Besitz von Forderungen; München 23. Juni 77 St. 7 333.

9) Hinsichtlich der inneren Thatsachen ist streitig, inwieweit diese auch als „Thatsachen" i. S. des § 263 anzusehen seien; freilich ist von dieser Streitfrage nicht durchweg die andere Frage auseinander gehalten, inwieweit durch eine Täuschung über eine innere Thatsache der zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädgg. erforderliche Kausalzusammenhang hergestellt werde (N. 39). Soweit es aber lediglich um jenen Punkt sich handelt, erscheint sowohl durch die Entstehungsgeschichte (N. 3) als auch durch die Fassung des einen Unterschied bezüglich der verschiedenen Arten der Thatsachen nicht statuirenden Gesetzes die Auffassung ausgeschlossen, daß innere Thatsachen, sei es überhaupt, sei es in gewissem Umfange, als Thatsachen i. S. des § 263 nicht in Betracht kämen.

Insofern bei einem Dritten vorliegende innere Thatsachen in Frage kommen, begegnet diese Ansicht kaum einem Widerspruch; so namentl. Berlin 24. Mai 71, 23. Okt. 73, O. 12 284, St. 3 215 btr. der bei einem Dritten vorwaltenden Absicht bzw. einer inneren Eigenschaft, z. B. der Treue des Bräutigams; vgl. jedoch o. N. 7.

Dagegen ist jene Auffassung sehr bestritten, soweit es um in der Person des Thäters (des Täuschenden) selbst liegende innere Thatsachen sich handelt; allein, wenn Jemand behauptet, daß er über gewisse Verhältnisse die und die Ansicht hege, daß seinem Handeln ein bestimmtes Motiv zu Grunde liege, daß er bei seinem Handeln eine bestimmte Absicht verfolge, daß, was damit fast identisch, sein Handeln ein ernstlich gemeintes sei, so liegt darin durchweg die Kundgebung einer bei dem sich Aeußernden selbst vorliegenden inneren Thatsache. Es ist einerseits, was die Behauptung einer bestimmten Ansicht, Meinung, eines Motives 2c. betrifft, das Gebiet des blos Subjektiven verlassen; denn an Stelle des bloßen Aussprechens einer subjektiven Auffassung ist die Behauptung getreten, daß die Auffassung wirklich vorhanden sei und dem dieselbe Aussprechenden thatsächlich beiwohne; es ist andererseits, was die Behauptung einer Absicht bzw. der Ernstlichkeit betrifft, nicht mehr, wie Goltd. Mat. 2 543 annimmt, von einer „ausschließlich in die Zukunft fallenden Täuschung" die Rede, vielmehr handelt es sich um etwas „Gegenwärtiges", wenn Jemand behauptet, daß er durch den Abschluß eines Rechtsgeschäftes eine ihm zur Zeit innewohnende Absicht realisiren bzw. daß er das Rechtsgeschäft so, wie es proponirt worden, ernstlich wolle (N. 6). So: Binding Grundr. 2 184, Geyer 2 58, Hälschner 2 262, v. Liszt S. 490 N. 1, Frank N. II 2a, c, Oppenh. N. 39, 46, Haager GS. 27 578, auch Zimmermann GS. 29 142, dieser jedoch mit der unberechtigten Einschränkung, „wofern die Absichten nur nicht physisch o. moralisch o. juristisch Unmögliches enthalten", während jener Auffassung entsprechend in der Praxis für eine Thatsache erachtet wurde:

a. das Vorhandensein einer Ansicht des Erklärenden über den Werth von ihm besessener Vermögensstücke bzw. das Vorliegen einer bestimmten Rechtsüberzeugung (z. B. daß eine Willenserklärung als in einem gewissen Sinne abgegeben und angenommen aufzufassen sei); das N. 6 cit. RG. G. 46 323, Berlin 15. Nov. 76, 18. Jan. 78, St. 7 152, 8 226;

b. das Vorliegen eines bestimmten Beweggrundes auf Seiten des Erklärenden (z. B. zur Veräußerung von Waaren zu einem besonders billigen Preise); Dresden 26. Okt. 74 St. 5 113;

c. das Vorhandensein einer bestimmten Absicht des Thäters (z. B. mit einem neu auszustellenden Wechsel ein früheres Gefälligkeitsaccept einzulösen; mit Unterschrift versehene Blanketts je nach Bedarf mit beliebigen Beträgen auszufüllen und die Wechsel in Umlauf zu setzen; seinen Gläubiger zu befriedigen; empfangene Gelder in gewisser Weise zu verwenden; einen Vertrag eingehen zu wollen 2c.); RG. I 8. März, 6. Dez., 10. Juni 80, 3. Jan. 81, III 11. Dez. 80, 11. Mai 81, 25. Okt. 83, E. 1 305, 3 142, R. 2 54, 690, 629, 3 294, 5 640, Stuttgart 12. Nov. 73, Dresden 24. Apr. 76, 11. Feb. 78, Darmstadt 25. Okt. 75, St. 3 213, 7 146, 8 228, 218;

d. die Ernstlichkeit einer Bestellung bzw der Absicht, ein Kaufgeschäft gegen Baarzahlung eingehen, bzw. binnen bestimmter Frist zahlen zu wollen; RG. III 11. Dez. 80 R. 2 629, II 14. Nov. 93 E. 24 405, Berlin 19. Nov. 74, 10. Apr. 78, St. 5 103, O. 19 208;

e. die Kenntniß der bei einem Dritten bestehenden Absicht; RG. I 24. Sept. 83 R. 5 542.

Die Ansichten der Gegner sind getheilt; Merkel S. 328, Betrug S. 237 ff., HRl. „Betrug" u. HH. 3 753, 4 435 u. H. Meyer S. 581. gehen in der Negation am weitesten, indem sie Ansichten, Meinungen, Beweggründe, Absichten 2c. des Täuschenden, insbs. den animus solvendi, für eine Thatsache i. S. des § 263 nicht erachten; hinsichtlich der „Absicht des Täuschenden" schließen sich an: Dresden 8. Mai, 4. Dez. 71, 2. Sept. 72, München 28. Feb. 73, 13. Mai 75, St. 1 54, 293, 2 116, 292, 5 93 sowie, anlehnend an eine bereits unter der Herrschaft des PrStGB. befolgte Praxis (Oppenh. PrStGB. § 241 N. 43), Berlin, vgl. z. B. 3. Nov. 77 O. 18 689 (die Absicht, seine kontraktlichen Verpflichtungen nicht zu erfüllen, sei keine Thatsache).

Darüber, inwiefern aus der Kenntniß der eigenen Zahlungsunfähigkt. auf die

Absicht, überhaupt nicht zu bezahlen, geschlossen werden könne, vgl. RG. I 19. Juni 93 E. 24 216 (dazu jedoch das N. 10 cit. E. 30 333).

10) Die „Vorspiegelung falscher Thatsachen" (vgl. §§ 144, 179) bezeichnet zunächst, wie das „Vorschützen" (§ 138 N. 2), die wissentliche Behauptung (§ 131 N. 4) einer falschen Thatsache (N. 5); aM. jedoch Kohler Treue u. Glauben S. 23 u. ihm sich anschließend Frank N. III 1, die etwas über die nackte Behauptung Hinausgehendes verlangen. Es erscheint aber begrifflich nicht nothwendig, daß dem Vorspiegelnden das Bewußtsein, es sei das Gegentheil des Behaupteten wahr, beigewohnt haben müsse; vielmehr genügt auch hier dolus eventualis (§ 59 N. 6); RG. IV 18. Feb. 96 E. 28 189; doch kann von einem solchen nur da die Rede sein, wo überhaupt eine Ungewißheit des Behauptenden btr. der Richtigkeit o. Unrichtigkeit einer behaupteten Thatsache in Frage kommen kann, was nicht möglich, sofern die Behauptung auf eine innere Thatsache sich bezieht, die in dem Vorhandensein einer eigenen Absicht des Behauptenden besteht; RG. IV 16. Nov. 97 E. 30 333. Zu beachten ist ferner, daß die Vorspiegelung gerade auf die eigene Kenntniß von einer Thatsache sich beziehen kann, so daß, obschon die Thatsache selbst richtig war, dennoch eine falsche Vorspiegelung dann vorliegt, wenn die behauptete eigene Kenntniß des Versichernden nicht vorhanden war; RG. IV 22. Okt. 89, 25. Apr. 93, 10. Mai 92, E. 20 3, 24 144, G. 40 58, Binding Grundr. 2 184.

Die Vorspiegelung kann eine direkte durch Aufstellung einer bezüglichen ausdrücklichen Behauptung, oder eine indirekte durch konkludente Hdlgen sein, sei es, daß letztere in mündlichen o. schriftlichen Aeußerungen oder in Handlungen im e. S. bestehen; so insbs. Merkel S. 328, HH. 3 752 und Betrug S. 145 ff. sowie H. Meyer S. 582, welche hervorheben, daß schon der Eintritt in Rechtsgeschäfte und die Vornahme bestimmter geschäftlicher Akte die stillschweigende Behauptung gewisser Thatsachen bzw. die Bestätigung gewisser Voraussetzungen auf Seiten des Mitkontrahenten in sich schlössen; dementsprechend nahm auch RG. I 10. Jan. 87 N. 9 15 an, daß bei bestehendem Vertragsverhältnisse dann, wenn die Lieferung (Leistung) vertragswidrig sei, aber das äußere Ansehen einer vertragsmäßigen habe, eine Vorspiegelung der Kontraktmäßigkeit angenommen werden könne, während freilich RG. III 5. Juli 86 E. 14 310 verneint, daß der Thatbestand des § 263 allein in einer bewußt vertragswidrigen Leistung ohne ausdrückliche Benachrichtigung des Empfängers von den Qualitätsmängeln gefunden werden könne.

Da „Vorspiegeln" zweifellos ein Handeln bezeichnet, so kann in einer Unterlassung, namentl. also auch in einem Nicht-Sprechen, einem Schweigen, nur nach den allg. Grundsätzen über die Verübung von Kommissivdelikten durch Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3) ein Vorspiegeln gefunden werden (N. 11a II).

11a) In der Praxis ist z. B. gefunden worden:

I. eine indirekte Vorspiegelung

A. durch mündliche o. schriftliche Aeußerungen in der Vorspiegelung:

α. einer vorhandenen Zahlungsfähigkeit in der Versicherung, allemal in der Lage zu sein, einen Wechsel zu einem bestimmten Termin zu decken; RG. III 2. Feb. 81 E. 3 332;

β. der Ernstlichkeit der Bestellung bzw. der Absicht u. des Vermögens, die Zeche zu bezahlen, in der Bestellung von Waaren bei Fabrikanten bzw. von Speisen und Getränken im Gasthause bei bewußter Zahlungsunfähigkeit; RG. III 11. Dez. 80, 28. Jan. 82, I 3. Jan. 81, R. 2 629, 4 89, 2 690;

γ. der Ernstlichkeit des Gebotes in der Abgabe von Scheingeboten; RG. II 30. Nov. 79 G. 28 35, Berlin 20. Sept. 78 O. 19 425;

δ. des Herrührens des Telegramms von dem gleichnamigen Geschäftsfreunde des Adressaten in der Unterzeichnung eines Telegramms mit dem richtigen Namen des Absenders; München 28. Mai 74 St. 4 60;

ε. der Existenz einer Forderung in der Anmeldung einer erdichteten Forderung bei Gericht; Dresden 26. Apr. 75 St. 5 370;

ζ. der btr. rechtsbegründenden Thatsachen in der Behauptung bzw. gerichtlichen Geltendmachung eines Rechtes; Berlin 12. Feb. 79 O. 20 78;

β. durch konkludente Erklärungen i. e. S. in der Vorspiegelung:

α. des stillschweigenden Erklärens an der Forderung in der Kenntniß des Gebotenen erfolgenden Annahme der Zahlung vom nichtwissenden Schuldner; RG. II 12. Juli 81 N. 3 476 (1 u. N. 1411);

β. der Kontraktmäßigkeit der Waare in der Lieferung vertragswidriger Waare bei äußerem Anschein einer kontraktsmäßigen; Dresden 15. Okt. 71, 9. Juli 75, Mannheim 5. Juni 75, München 2. Dez. 76, St. I 123, 5 374, 271, 7 153;

γ. des bei der Hingabe beigelegten Werthes in der wissentlichen Gewährung werthloser Hypotheken an Zahlungsstatt; Dresden 14. Aug. 74 St. 5 100;

δ. der thatsächlich erfolgten Hingabe des Darlehns seitens des in der Verschreibung bezeichneten Gläubigers in dem Gebrauche einer materiell unrichtigen Schuldurkunde; Dresden 9. Juni 76 St. 7 147;

ε. der Identität der übergebenen mit der verkauften Waare in der Aushändigung einer nach dem Vertragsabschlusse mit der verkauften Waare heimlich vertauschten Waare; Dresden 27 Aug. 77 St. 7 334;

II. eine durch Unterlassung (N. 10_3) begangene Vorspiegelung in dem Schweigen eines an den Verhandlungen Betheiligten zu den Auslassungen eines anderen Betheiligten, auf welchen jener ausdrücklich verwiesen hatte; RG. III 13. März 80, IV 18. Feb. 96, E. 1 309, 28 189.

b) Andererseits wurde eine indirekte Vorspiegelung nicht gefunden in der Vorspiegelung:

α. der „allgemeinen Fähigkeit" zur Bezahlung der bestellten Waare oder gar der Fähigkeit zur Zeit der Bestellung in der Bestellung auf Kredit; RG. III 7. Apr. 80 E. 2 5;

β. einer neben dem Wechsel dem Indossanten zustehenden Gläubigerschaft in der Girirung eines Wechsels; RG. I 15. Nov. 80 E. 3 35.

12) Wegen „Entstellung wahrer Thatsachen" vgl. § 131 N. 3. Eine solche findet nicht nur dann statt, wenn die Bestandtheile einer wahren Thatsache „in ein unrichtiges Verhältniß gestellt sind" (Berner S. 583), sondern namentl. auch, „wenn Wirkliches durch Zusatz oder Fortlassung in Nichtwirkliches geändert wird" (Schütze S. 472 N 9). In der „Fortlassung" bzw. dem Verschweigen einzelner Momente bei der Schilderung eines Herganges ꝛc. liegt eine den Begriff der „Entstellung" erfüllende Unterlassung (N. 10_3).

13) Eine „Unterdrückung wahrer Thatsachen" liegt vor, wenn etwas Vorhandenes o. Geschehenes dem Erkanntwerden seitens Dritter entzogen wird (vgl. Berner S. 583, Schütze S. 472 N 9, Reis Personenstdsflschg. S. 67 N. 3), und zwar erheischt die „Unterdrückung" hier (vgl. § 169 N. 5) ein heimliches Verhalten, weil ohne ein solches die zu täuschende Person an der Benutzung der „wahren Thatsachen" nicht gehindert werden kann; RG. II 29. Dez. 91 E. 22 283. Sie bezeichnet somit nicht minder wie die Vorspiegelung falscher bzw. die Entstellung wahrer Thatsachen (N. 10_3, 12) ein Handeln („eine äußere Thätigkeit"; so die Motive), so daß jenes Thatbestandsmoment durch reine Unterlassung, namentl. ein bloßes Verschweigen der Wahrheit, z. B. verborgener Mängel des Verkaufsobjektes, nicht erfüllt werden kann, da es ein zur Kundgebung der Wahrheit verpflichtendes „Recht auf Wahrheit" nicht giebt; so die GM., insbs.: RG. I 3. Jan. 81, IV 29. Juni 86, N. 2 690, 8 506, III 28. Nov. 89 E. 20 142, Dresden 11. Aug. 73, 26. Apr. 75, München 16 Feb. 78, St. 3 353, 5 370, 8 2 9. Unter welchen Umständen ein Verschweigen als ein „Unterdrücken wahrer Thatsachen" aufzufassen ist, ergiebt sich bereits aus Obigem von selbst; es handelt sich lediglich um die Anwendung der allg. Grundsätze über die Begehung eines Kommissivdeliktes durch eine Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3); es muß somit eine Rechtspflicht zur Mittheilung der wahren Thatsache bestehen; so insbs.: RG. I 15. März 80, 28. Apr. 81, III 5. Juli 86, II 3. Okt. 90, I 2. Juli 96, 8. Feb. 97, IV 26. Jan. 94, 21 Juni 88, E. 1 314, 4 227, 14 310, 21 67, 29 35, 369, 25 95, 31 208, IV 29. Juni 86, 20. Dez. 87, N. 8 506, 9 742, Binding Grundr. 2 185, Geyer 2 59, Hälschner 2 260, v. Liszt S. 491, H. Meyer S. 382, Frank N. III 3, im wesentlichen auch: Merkel S. 328, HM. „Betrug" u. Hdl. 3 752, Rud.-St. N. 27, sowie Mittelstädt, Ehemien, Bdd. d. 14. DJT. 1 2

S. 108, v. Wächter S. 453, v. Schwarze N. 25, welche „ein qualifizirtes, d. h. unter gewissen thatsächlichen Nebenumständen den Charakter eines aktiv täuschenden Benehmens gewinnendes, Schweigen" erfordern; vgl. auch Landsberg Kommissivdel. S. 205 f. Deshalb wird zu verneinen sein, daß schon in der bloßen Benutzung eines einem Anderen gehörigen Legitimationspapieres, insbs. der Benutzung eines Sparkassenbuchs behufs Abhebung, eine Unterdrückung liege; vgl. jedoch die § 242 N. 29_2 citt. Binding, H. Meyer, Rüd.-St., Bauke, Stenglein, Doerr u. Hölzenbein, von denen übrigens die letzteren beiden in der Präsentation des Sparkassenbuches seitens des Unberechtigten eine Vorspiegelung durch positive Hdlgen finden; im übrigen vgl. u. N. 17_3. Ebenso ist zu verneinen, daß das durch § 10^2 NahrungsmittelG. mit Strafe bedrohte „Verschweigen" eben wg. dieser Strafandrohung ohne weiteres als ein „Unterdrücken" i. S. des § 263 sich darstelle; so das cit. RG. E. 29 35; vgl. andererseits freilich das cit. RG. E. 29 329, wonach beim Verkaufe von Nahrungsmitteln ein auf Täuschung abzielendes Handeln regelmäßig dann anzunehmen sein werde, wenn die Verschlechterung der — unter Verschweigen dieser — verabfolgten Waare zum Zwecke der Täuschung vom Verkäufer selbst bewirkt worden sei; ähnlich I 16. Juni 98 G. 46 338 (sei es auch, daß die Verschlechterung vorgenommen wurde, als eine Vertragspflicht zur Anzeige noch nicht bestand; die Zeiten des Abschlusses u. der Lieferung seien nicht allein entscheidend).

Unter Verkennung des entscheidenden Gesichtspunktes (vgl. insbs. Merkel aO.) hat man häufig schon eine moralische Pflicht zur Abgabe der Wahrheit für ausreichend und letztere namentl. durch die Redlichkeit des Verkehrs für geboten erachtet; so: Berlin 24. Okt. 72, 31. Okt. 73, 16. Mai 77, Jena 26. Nov. 73, Dresden 8. Dez. 71, 14. Aug. 75, St. 2 117, 3 216, 7 156, 4 185, 1 294, 5 100, Meves N. 28, Oppenh. N. 52.

14) Ein Verschweigen nimmt den Charakter eines dasselbe zur „Unterdrückung wahrer Thatsachen" stempelnden aktiven Verhaltens häufig durch die vorausgegangene „Vorspiegelung falscher Thatsachen" an, so daß dann beide Mischthatbestände mit einander ideal konkurriren; vgl. z. B.: RG. I 6. Dez. 80 E. 3 142, III 24. Jan. 80, II 12. Juli 81, R. 1 272, 3 476, Mannheim 13. Sept. 73 St. 3 218, Berlin 20. Sept. 78 O. 19 425.

Im übrigen hat die Praxis die „Unterdrückung einer wahren Thatsache" z. B.

I. gefunden in dem Verschweigen:

a. eines Gläubigers, daß er bereits befriedigt sei, i. V. mit der unter dem Anscheine noch nicht erhaltener Zahlung abgegebenen Bereiterklärung zur Annahme der nochmaligen Zahlung und der demnächstigen wirklichen Annahme bzw. i. V. mit der Stellung eines Exekutionsantrages; RG. I 15. März, III 22. Mai 80, E. 1 314, R. 1 808;

b. ungünstiger Umstände seitens eines Kreditsuchenden i. V. mit der Darlegung der auf eine günstige Vermögenslage hinführenden Momente; RG. II 1. Juni 83 R. 5 395;

c. eines Gründers gegenüber den in die angebotene Konsortialbetheiligung eingetretenen Personen, daß dem Kaufpreise eines zur Gründung eines Aktienunternehmens gekauften Objektes eine Summe als Gründergewinn zugeschlagen sei, i. V. mit der vorangegangenen Schließung eines Sozietätsverhältnisses; Berlin 4. Mai 76 St. 6 323;

d. der Art der Herstellung und der wirklichen Beschaffenheit von „fabrizirten" Wechseln, welchen lediglich der täuschende Schein von Waaren- o. Kundenwechseln gegeben war, i. V. mit deren Weiterbegebung, insbs. wenn für den eingegangenen Wechselverkehr die Eigenschaft von Wechseln der letzteren Art ausdrücklich vereinbart war; RG. III 25. Juni 85, IV 15. Dez. 93, E. 12 395, 25 13; vgl. jedoch N. 30_2;

e. eines versicherten Brandstifters gegenüber der Versicherungsgesellschaft, daß er den Brand verursacht habe; RG. II 21. Jan. 88 E. 17 62;

f. eines Gläubigers, der cedirt hatte, gegenüber seinem früheren Schuldner, daß er das Eigenthum der Forderung auf einen anderen übertragen habe; RG. cit. R. 3 476, III 18. März 81 E. 19 161 (vgl. o. N. 11 a I B α);

g. des Verkäufers eines Hauses, daß dasselbe mit Schwamm behaftet sei, falls vorher, obschon ohne Beziehung auf den späteren Verkauf, dem Hause künstlich der Schein als eines nicht am Schwamm leidenden gegeben war; RG. III 28. Nov. 89 E. 20 144 (s. u. II c);

B. durch konkludente Hdlgen i. e. S. in der Vorspiegelung:

α. des fortdauernden Eigenthums an der Forderung in der seitens des Cedenten erfolgenden Annahme der Zahlung vom nichtwissenden Schuldner; RG. II 12. Juli 81 R. 3 476 (s. u. N. 14 If);

β. der Kontraktmäßigkeit der Waare in der Lieferung vertragswidriger Waare bei äußerem Ansehen einer kontraktsmäßigen; Dresden 15. Okt. 71, 9. Juli 75, Mannheim 5. Juni 75, München 2. Dez. 76, St. 1 123, 5 374, 371, 7 153;

γ. des bei der Hingabe beigelegten Werthes in der wissentlichen Gewährung werthloser Hypotheken an Zahlungsstatt; Dresden 14. Aug. 74 St. 5 100;

δ. der thatsächlich erfolgten Hingabe des Darlehns seitens des in der Verschreibung bezeichneten Gläubigers in dem Gebrauche einer materiell unrichtigen Schuldurkunde; Dresden 9. Juni 76 St. 7 147;

ε. der Identität der übergebenen mit der verkauften Waare in der Aushändigung einer nach dem Vertragsabschlusse mit der verkauften Waare heimlich vertauschten Waare; Dresden 27. Aug. 77 St. 7 334;

II. eine durch Unterlassung (N. 10_3) begangene Vorspiegelung in dem Schweigen eines an den Verhandlungen Betheiligten zu den Auslassungen eines anderen Betheiligten, auf welchen jener ausdrücklich verwiesen hatte; RG. III 13. März 80, IV 18. Feb. 96, E. 1 309, 28 189.

b) Andererseits wurde eine indirekte Vorspiegelung nicht gefunden in der Vorspiegelung:

α. der „allgemeinen Fähigkeit" zur Bezahlung der bestellten Waare oder gar der Fähigkeit zur Zeit der Bestellung in der Bestellung auf Kredit; RG. III 7. Apr. 80 E. 2 5;

β. einer neben dem Wechsel dem Indossanten zustehenden Gläubigerschaft in der Giritrung eines Wechsels; RG. I 15. Nov. 80 E. 3 35.

12) Wegen „Entstellung wahrer Thatsachen" vgl. § 131 N. 3. Eine solche findet nicht nur dann statt, wenn die Bestandtheile einer wahren Thatsache „in ein unrichtiges Verhältniß gestellt sind" (Berner S. 583), sondern namentl. auch, „wenn Wirkliches durch Zusatz oder Fortlassung in Nichtwirkliches geändert wird" (Schütze S. 472 N 9). In der „Fortlassung" bzw. dem Verschweigen einzelner Momente bei der Schilderung eines Herganges ꝛc. liegt eine den Begriff der „Entstellung" erfüllende Unterlassung (N. 10_3).

13) Eine „Unterdrückung wahrer Thatsachen" liegt vor, wenn etwas Vorhandenes o. Geschehenes dem Erkanntwerden seitens Dritter entzogen wird (vgl. Berner S. 583, Schütze S. 472 N. 9, Reis Personenstdsflschg. S. 67 N. 3), und zwar erheischt die „Unterdrückung" hier (vgl. § 169 N. 5) ein heimliches Verhalten, weil ohne ein solches die zu täuschende Person an der Benutzung der „wahren Thatsachen" nicht gehindert werden kann; RG. II 29. Dez. 91 E. 22 283. Sie bezeichnet somit nicht minder wie die Vorspiegelung falscher bzw. die Entstellung wahrer Thatsachen (N. 10_3, 12) ein Handeln („eine äußere Thätigkeit"; so die Motive), so daß jenes Thatbestandsmoment durch reine Unterlassung, namentl. ein bloßes Verschweigen der Wahrheit, z B. verborgener Mängel des Verkaufsobjektes, nicht erfüllt werden kann, da es ein zur Kundgebung der Wahrheit verpflichtendes „Recht auf Wahrheit" nicht giebt; so die GM., insbs.: RG. I 3. Jan. 81, IV 29. Juni 86, R. 2 690, 8 506, III 28. Nov. 89 E. 20 142, Dresden 11. Aug. 73, 26. Apr. 75, München 16. Feb. 78, St 3 353, 5 370, 8 2:9. Unter welchen Umständen ein Verschweigen als ein „Unterdrücken wahrer Thatsachen" aufzufassen ist, ergiebt sich bereits aus Obigem von selbst; es handelt sich lediglich um die Anwendung der allg. Grundsätze über die Begehung eines Kommissivdeliktes durch eine Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3); es muß somit eine Rechtspflicht zur Mittheilung der wahren Thatsache bestehen; so insbs: RG. I 15. März 80, 28. Apr. 81, III 5. Juli 86, II 3. Okt. 90, I 2. Juli 96, 8. Feb. 97, IV 26. Jan. 94, 21. Juni 98, E. 1 314, 4 227, 14 310, 21 67, 29 35, 369, 25 95, 31 208, IV 29. Juni 86, 20. Dez. 87, R. 8 506, 9 742, Binding Grundr. 2 185, Geyer 2 59, Hälschner 2 260, v. Liszt S. 491, H. Meyer S. 582, Frank N. III 3, im wesentlichen auch: Merkel S. 328, HRl. „Betrug" u. HH. 3 752, Rüd.-St. N. 27, sowie Mittelstädt, Thomsen, Vhdl. d. 14. DJT. 1 2

S. 108, v. Wächter S. 453, v. Schwarze N. 25, welche „ein qualifizirtes, d. h. unter gewissen thatsächlichen Nebenumständen den Charakter eines aktiv täuschenden Benehmens gewinnendes, Schweigen" erfordern; vgl. auch Landsberg Kommissivdel. S. 205 f. Deshalb wird zu verneinen sein, daß schon in der bloßen Benutzung eines einem Anderen gehörigen Legitimationspapieres, insbs. der Benutzung eines Sparkassenbuchs behufs Abhebung, eine Unterdrückung liege; vgl. jedoch die § 242 N. 29_2 citt. Binding, H. Meyer, Rüd.-St., Bauke, Stenglein, Doerr u. Hölzenbein, von denen übrigens die letzteren beiden in der Präsentation des Sparkassenbuches seitens des Unberechtigten eine Vorspiegelung durch positive Hdlgen finden; im übrigen vgl. u. N. 17_3. Ebenso ist zu verneinen, daß das durch § 10^2 Nahrungsmittel-G. mit Strafe bedrohte „Verschweigen" eben wg. dieser Strafandrohung ohne weiteres als ein „Unterdrücken" i. S. des § 263 sich darstelle; so das cit. RG. E. 29 35; vgl. andererseits freilich das cit. RG. E. 29 329, wonach beim Verkaufe von Nahrungsmitteln ein auf Täuschung abzielendes Handeln regelmäßig dann anzunehmen sein werde, wenn die Verschlechterung der — unter Verschweigen dieser — verabfolgten Waare zum Zwecke der Täuschung vom Verkäufer selbst bewirkt worden sei; ähnlich I 16. Juni 98 G. 46 338 (sei es auch, daß die Verschlechterung vorgenommen wurde, als eine Vertragspflicht zur Anzeige noch nicht bestand; die Zeiten des Abschlusses u. der Lieferung seien nicht allein entscheidend).

Unter Verkennung des entscheidenden Gesichtspunktes (vgl. insbs. Merkel aO.) hat man häufig schon eine moralische Pflicht zur Abgabe der Wahrheit für ausreichend und letztere namentl. durch die Redlichkeit des Verkehrs für geboten erachtet; so: Berlin 24. Okt. 72, 31. Okt. 73, 16. Mai 77, Jena 26. Nov. 73, Dresden 8. Dez. 71, 14. Aug. 75, St. 2 117, 3 216, 7 156, 4 185, 1 294, 5 100, Meves N. 28, Oppenh. N. 52.

14) Ein Verschweigen nimmt den Charakter eines dasselbe zur „Unterdrückung wahrer Thatsachen" stempelnden aktiven Verhaltens häufig durch die vorausgegangene „Vorspiegelung falscher Thatsachen" an, so daß dann beide Mischthatbestände mit einander ideal konkurriren; vgl. z. B.: RG. I 6. Dez. 80 E. 3 142, III 24. Jan. 80, II 12. Juli 81, R. 1 272, 3 476, Mannheim 13. Sept. 73 St. 3 218, Berlin 20. Sept. 78 O. 19 425.

Im übrigen hat die Praxis die „Unterdrückung einer wahren Thatsache" z. B.

I. gefunden in dem Verschweigen:

a. eines Gläubigers, daß er bereits befriedigt sei, i. V. mit der unter dem Anscheine noch nicht erhaltener Zahlung abgegebenen Bereiterklärung zur Annahme der nochmaligen Zahlung und der demnächstigen wirklichen Annahme bzw. i. V. mit der Stellung eines Exekutionsantrages; RG. I 15. März, III 22. Mai 80, E. 1 314, R. 1 808;

b. ungünstiger Umstände seitens eines Kreditsuchenden i. V. mit der Darlegung der auf eine günstige Vermögenslage hinführenden Momente; RG. II 1. Juni 83 R. 5 395;

c. eines Gründers gegenüber den in die angebotene Konsortialbetheiligung eingetretenen Personen, daß dem Kaufpreise eines zur Gründung eines Aktienunternehmens gekauften Objektes eine Summe als Gründergewinn zugeschlagen sei, i. V. mit der vorangegangenen Schließung eines Sozietätsverhältnisses; Berlin 4. Mai 76 St. 6 323;

d. der Art der Herstellung und der wirklichen Beschaffenheit von „fabrizirten" Wechseln, welchen lediglich der täuschende Schein von Waaren- o. Kundenwechseln gegeben war, i. V. mit deren Weiterbegebung, insbs. wenn für den eingegangenen Wechselverkehr die Eigenschaft von Wechseln der letzteren Art ausdrücklich vereinbart war; RG. III 25. Juni 85, IV 15. Dez. 93, E. 12 395, 25 13; vgl. jedoch N. 30_2;

e. eines versicherten Brandstifters gegenüber der Versicherungsgesellschaft, daß er den Brand verursacht habe; RG. II 21. Jan. 88 E. 17 62;

f. eines Gläubigers, der cedirt hatte, gegenüber seinem früheren Schuldner, daß er das Eigenthum der Forderung auf einen anderen übertragen habe; RG. cit. R. 3 476, III 18. März 81 E. 19 161 (vgl. o. N. 11 a I B α);

g. des Verkäufers eines Hauses, daß dasselbe mit Schwamm behaftet sei, falls vorher, obschon ohne Beziehung auf den späteren Verkauf, dem Hause künstlich der Schein als eines nicht am Schwamm leidenden gegeben war; RG. III 28. Nov. 89 E. 20 144 (s. u. II c);

h. eines Spielers, daß er den Ausgang des von den Mitspielern als Glücksspiel angesehenen Spieles durch eine ihm bekannte Manipulation nach seinem Willen bestimme; RG. IV 10. Okt. 90 E. 21 107; ähnlich II 24. Mai 98 G. 46 328;

II. nicht gefunden:

a. wg. Unerheblichkeit der btr. Thatsache für das einzugehende Rechtsgeschäft in dem Verschweigen: der für das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer Verbindlichkeit neben einem Wechsel relevanten Verhältnisse bei Weiterbegebung eines Wechsels; RG. I 15. Nov. 80 E. 3 35, Berlin 10. Juli, Dresden 20. Okt. 73, St. 8 122, 355; eines pactum de oppignerando bei Verkauf einer Sache; Berlin 15. Juli 78 St. 8 230;

b. wg. Nichtbestehens einer Rechtspflicht z. Erklärung beim Bestreiten einer Schuld seitens des Schuldners (im Civilpr. o. außerhalb desselben); RG. III 10. Okt. 92 E. 23 244;

c. wg. Nichtbestehens einer Verpflichtung zur Aufklärung des Käufers über verborgene Mängel der Sache in dem Verschweigen, daß das btr. Haus mit Schwamm behaftet sei; RG. IV 20. Juni 93 G. 41 143 (s. o. Ig; vgl. aber auch N. 13 Abs. 1 aE.);

d. wg. Nichtbestehens einer Rechtspflicht zur freiwilligen Rechenschaftslegung des Bevollmächtigten nach Ausführung des Geschäfts (PrALR. I 13 § 61); RG. IV 5. Feb. 95 E. 27 1;

e. wg. Nichtbestehens einer Rechtspflicht für einen einen stillen Gesellschafter in sein Geschäft aufnehmenden Kaufmann, diesem seine Geschäftsschulden bei Abschließung des Aufnahmevertrages anzugeben (HGB. Art. 253 — jetzt § 338 — setze das Bestehen einer stillen Gesellschaft voraus); RG. II 10. Juli 95 G. 43 252;

f. wg. Nichtbestehens einer Rechtspflicht für einen Darlehnssucher, den Darlehnsgeber darüber aufzuklären, daß er btr. einer für seine Kreditwürdigkeit erheblichen Thatsache sich im Irrthum befinde, auch nicht, wenn letztere vom Darlehnssucher bei früherer Gelegenheit durch unwahre Angaben, jedoch nicht im Hinblick auf ein demnächst zu erbittendes Darlehn hervorgerufen war; RG. IV 21. Juni 98 E. 31 208.

15) Das RStGB. stellt, in einer dem Bedürfnisse entsprechenden Ausdehnung des Thatbestandes des PrStGB. § 241, neben die „Erregung eines Irrthums" (§ 59 N. 7) als Modalität des Thatbestandes die „Unterhaltung" eines solchen. Letztere setzt einen „bereits und noch bestehenden Irrthum" voraus (Berlin 31. Okt. 73 St. 3 216), ist aber keineswegs mit der bloßen Benutzung eines solchen zu identifiziren; RG. III 17. März 90, IV 26. Jan. 94, E. 20 326, 25 95, Merkel HH. 3 752, H. Meyer S. 583, Frank N. IV 1, Oppenh. N. 56, v. Schwarze N. 22. Da die „Unterhaltung eines Irrthums" durch die Hdlg. der „Vorspiegelung falscher oder der Entstellung und Unterdrückung wahrer Thatsachen" (N. 10, 12, 13) verursacht sein muß (N. 17), so stellt die Irrthumsunterhaltung selbst als eine positive Thätigkeit sich dar (vgl. die Motive), die theils als Bestärkung des bestehenden Irrthums, theils als Verhinderung seines Aufhörens in Betracht kommt; H. Meyer aO.

Da es um bloße Modalitäten des Thatbestandes sich handelt, so ist auch eine alternative Feststellung zulässig (§ 47 N. 29); vgl. RG. III 28. Nov. 89 E. 20 144. Beide Alternativen können übrigens auch kumulativ vorkommen, was namentl. dann zutrifft, wenn durch eine und dieselbe Vorspiegelung 2c. bei einer Person ein Irrthum erregt, bei einer anderen ein solcher unterhalten wird; vgl. Dresden 9. Juli 75 St. 5 374 (s. u. N. 55).

16) Wer getäuscht sein müsse, sagt das Gesetz nicht; es folgt daraus, daß der Getäuschte mit dem Beschädigten (N. 24, 50) nicht identisch zu sein braucht; der Getäuschte kann vielmehr ein anderer als der Beschädigte sein, sobald nur diese Verschiedenheit der Personen nicht den nothwendigen Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Beschädigung aufhebt (N. 25, 26). So die GM., insbs.: RG. II 12. Juli 81 N. 3 476, I 25. Sept. 84, IV 5. Dez. 90, E. 11 246, 21 236, IV 5. Apr. 92 G. 40 41, ROHG. 25. Sept. 76 Entsch. 21 120, Berlin 17. Sept. 73, 21. Okt. 75, Dresden 16. Jan., München 12. Feb. 74, St. 3 123, 5 375, 4 184, 3 361. AM. Schütze S. 472 N 10, der Getäuschte müsse immer der Beschädigte, wenn auch nicht der allein Beschädigte sein, da der Schaden des Getäuschten mindestens in einer Ersatzpflicht bestehe. Sehr fraglich erscheint aber, ob der „Getäuschte" sogar mit dem „Dritten" identisch sein kann, dem der Vermögensvortheil verschafft werden

soll (N. 48; vgl. auch N. 2_2 zum § 268, wo die gleiche in der Praxis aufgetauchte Frage wiederkehrt); Binding Grundr. 2 183 bejaht dies.

In der Praxis wurde trotz Verneinung der Identität des Beschädigten mit dem Getäuschten dennoch Betrug angenommen, z. B. bei Täuschung:

a. des Prozeß-, Exekutions-, Subhastations-, Vormundschafts-Richters (vgl. N. 40a); RG. II 8. Juni, 12. Nov. 80, 28. Dez. 86, E. 2 91, 436, 15 126, III 17. März, 22. Mai, I 1. Nov. 80, II 20. Sept. 87, R. 1 479, 808, 2 421, 9 441, IV 28. Sept. 00 G. 47 , das cit. ROHG., Berlin 11. Juli 72, 6. Apr., 6. Okt. 75, 12. Jan. 77, München 19 Jan. 74, 6. Juni 77, Dresden 9. Juni, 14. Juli 76, 28. Mai 77, St. 2 57, 5 114, 376, 7 154, 3 358, 7 329, 147, 148, 328; ferner des Konkursrichters bzw. -Verwalters RG. I 2. Juli 94 E. 26 28;

b. des gerichtlichen Vollstreckungsbeamten (vgl. N. 41a); Berlin 12. Jan., 1. Juni, 31. Okt. 72, St. 1 200, 361, 2 196;

c. des Vormundes des Beschädigten; Dresden 9. Juni 76 St. 7 147;

d. des Vertreters (Bevollmächtigten, Beamten des Beschädigten, z. B. des Steuerfiskus, einer Eisenbahnverwaltung, einer Versicherungsgesellschaft); RG. VStS. 4. Apr., I 20. Juni 81, E 4 50, 295, I 7. Feb. 87 R. 9 114 (Täuschung des Schaffners durch Vorzeigung eines einem Angehörigen unübertragbar ausgestellten Abonnementsbillets), Dresden 12. Juni 71 St. 1 57.

17) Das Gesetz verlangt, daß der Irrthum „durch" Vorspiegelung falscher Thatsachen ꝛc. erregt oder unterhalten sei; die Wahrheitsverletzung, als das „auf Täuschung berechnete Mittel" (§ 144) muß die Ursache der Täuschung geworden sein (vgl. § 234 N. 4), wenn auch vielleicht im Zusammentreffen oder in Verbindung mit einem anderen Momente. Die Wahrheitsverletzung kommt nur in Betracht, insofern sie einen Irrthum erregt oder unterhält, also einen täuschenden Einfluß auf die Vorstellungen eines Anderen ausübt und insofern sie auf diese Wirkung berechnet ist; Merkel HH. 3 755. Es genügt deshalb nicht, daß sie nur eine der faktischen Bedingungen für die Täuschung war; RG. III 23. Feb. 81 E. 3 392.

Ist die Kausalität zwischen Wahrheitsverletzung und Täuschung vorhanden, so ist es gleichgültig, ob der Irrthum auch bei richtiger Schlußfolgerung entstehen bzw. bestehen bleiben, oder ob er vermieden, bzw. berichtigt werden konnte; Dresden 12. Juni 71 St. 1 57, Berlin 20. Sept. 78 O. 19 425.

Zu den Wahrheitsverletzungen, die meist nicht geeignet sind, eine „Täuschung" zu verursachen, gehören namentl. die falschen Vorspiegelungen der Bettler (vgl. Dresden 10. Apr. 76 St. 7 145) sowie die allgemeinen, in Tageblättern und öffentlichen Anschlägen enthaltenen Reklamen der Kaufleute, Inhaber von Vergnügungslokalen ꝛc. (vgl. Dresden 26. Okt. 74, 9. Juli 75, St. 5 113, 374), bzw. diejenigen in den sog. Gründungsprospekten, welche den kaufmännischen Reklamen im wesentlichen gleichstehen (Möller Gründerprozesse S. 29, 81, v. Schwarze N. 10a A. 4). Immerhin ist aber auch in diesen Fällen die Möglichkeit eines Kausalzusammenhanges zwischen Wahrheitsverletzung und Täuschung nicht unbedingt ausgeschlossen; bezüglich der Anpreisungen sieht Hälschner 2 264 diesen solange für ausgeschlossen an, als nicht durch deren bestimmte Formulirung die gerühmten Eigenschaften der Waare nach einem festen Maßstabe bestimmbar seien. Die bloße Vorweisung eines sog. Legitimationspapieres, insbs. eines Sparkassenbuches behufs Abhebung, wird zur Hervorrufung einer Täuschung auf Seiten des Schuldners nicht geeignet sein, da dieser, falls er nicht ein Interesse an der Persönlichkeit des Präsentanten durch Befragung ꝛc. bekundet, von der zu seinen Gunsten wirkenden Vertragsbestimmung, ohne Prüfung der Legitimation leisten zu dürfen, ohne Weiteres, d. h. ohne über die Berechtigg. des Abhebenden sich eine Vorstellung zu bilden, Gebrauch macht (vgl. auch N. 14_1).

Beschädigung eines fremden Vermögens durch Täuschung. N. 18–41.

18) Das Resultat einer das Vermögen eines Anderen beschädigenden Hdlg. ist ein „Vermögensschaden" oder, was damit gleichbedeutend, ein „Vermögensnachtheil", dessen Begriff e contrario aus der Begriffsbestimmung eines „Vermögensvortheiles" (N. 43) sich ergiebt. Hiernach ist ein Vermögen beschädigt, d. h. eine „ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage", eine „Verminderung des Gesammtvermögenswerthes", herbeigeführt (RG. I

6. Dez. 80, VStS. 20. Apr. 87, III 5. März 88, E. 3 142, 16 1, 17 233), wenn das Vermögen nach u. in Folge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung einen geringeren Werth als vorher repräsentirt (Merkel S. 329, Betrug S. 103 ff., HRl. „Betrug" u. HH. 3 758, 4 432, Frank N. VI), wenn also ein pekuniärer Nachtheil eingetreten ist, der freilich unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Verfügenden festzustellen ist (N. 22a); damit hängt es auch zusammen, daß die Täuschungshdlg. nicht nothwendig einen civilrechtl. Anspruch begründen muß (so jedoch Hälschner 2 265 u. ihm folgend Meves G. 41 114 N. *), vielmehr lediglich die Vermögensbeschdgg. als thatsächliche Wirkung für den strafrechtl. Thatbestand des Betruges entscheidend ist (RG. 1 13. Mai 93 E. 24 171), wenn schon wegen fehlenden Kausalzusammenhanges in der freiwilligen Erfüllung einer nicht rechtswirksamen Verpflichtung niemals eine Vermögensbeschädigung gefunden werden kann (RG. IV 22. Mai 96 E. 28 386); aM. Binding Grundr. 2 191, H. Meyer S. 585, es komme nicht auf eine Beschädigung des Vermögens im Ergebnisse, sondern auf die Verletzung des Vermögens in irgend einem seiner Bestandtheile an (s. jedoch u. N. 51), Stenglein GS. 40 102 ff.

Ansprüche, welche als auf unsittlichen, unerlaubten bzw. strafbaren Hdlgen beruhend ungeeignet sind, irgend welche Anerkennung im Rechte finden (BGB. § 138), können auch zur Herstellung des Begriffes der Vermögensbschdgg. nicht verwerthet werden, was namentl. auch für den Fall gilt, wenn der Getäuschte durch Vorspiegelung einer rechtlich unmöglichen Gegenleistung zu einer eine Minderung seines Vermögens einschließenden Aufwendung bestimmt worden sei, insbs. auch dann, wenn von vornherein der Entschluß bestand, die versprochene Gegenleistung, z. B. Lieferung gestohlener Banknoten, Bezahlung für einen Beischlaf, nicht zu erfüllen; RG. IV 23 März 88, III 27. Apr. 89, I 6. Nov. 90, 20. Juni 95, IV 22. Mai 96, E. 17 264, 19 186, 21 161, 27 300, 28 386. Unter dieser Voraussetzung kann auch von einem versuchten Betruge nicht die Rede sein; RG. I 5. Mai, III 6. Juni 98, G. 46 216, 330; von demselben Standpunkte aus verneinte Berlin 9. Dez. 75 St. 6 3 bei Lieferung sog. Räucherpapiervignetten statt „täuschend nachgemachter Banknoten" eine Vermögensbeschdgg. Anderartige Fälle liegen dagegen RG. II 14. Nov. 93 E. 24 408, II 1. Mai 94 G. 42 119 zu Grunde, indem dort trotz ursprünglich deliktischen Erwerbes durch Verkauf der gestohlenen Sache ein rechtsgültiger Anspruch erwachsen war, hier aber ein Vertrag auf gegenseitige Leistung überhaupt nicht in Frage war u. die Schädigung des Getäuschten nicht durch den Verlust eines des Rechtsschutzes entbehrenden Anspruchs, sondern lediglich durch Hergabe von Geld herbeigeführt wurde; vgl. auch RG. IV 2. Juni 96 E. 28 401 btr. Betrug durch Verkauf fälschlich angefertigter Totalisatortickets, wonach es zur Nichtanwendung des § 263 nicht genügt, wenn das Recht dem Anspruch auf die Gegenleistg. nur die Klage versagt o. sogar selbst die Rückforderung des Geleisteten zuläßt (vgl. G. 46 217).

Daß der pekuniäre Nachtheil seinem Betrage nach (ziffermäßig) fixirt werden könne, erscheint nicht erforderlich; es genügt vielmehr zur Annahme einer Vermögensbeschädgg der Nachweis, daß ein solcher Nachtheil vorliege; RG. I 20. Apr. 82 N. 4 364, II 21. Feb. 93 E. 23 430, Berlin 27. Apr. 79 D. 20 219.

Eine bloße Gefährdung des Vermögens im Ganzen oder in einzelnen Bestandtheilen, die bloße Möglichkeit künftigen Eintritts einer Vermögensbenachtheiligung ist an sich (vgl. jedoch N. 20) noch keine Vermögensbschdgg., da diese nothwendig eine nachtheilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes voraussetzt; RG. III 8. Nov. 83 E. 9 168.

19) Der pekuniäre Nachtheil kann entweder „effektive substantielle Verminderung des bereits vorhandenen Vermögensbestandes", also ein positiver Verlust (damnum emergens) oder entgangener Gewinn (lucrum cessans) sein; so die GM., insbs. RG. III 7. Dez. 81 N. 3 772.

20) Ein damnum emergens liegt in der Gefährdung eines Vermögensrechtes nur unter der Voraussetzung, daß diese zugleich eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich faßt; so die GM., insbs. RG. III 8. Nov. 83, IV 25. Mai 94, E. 9 168, 25 371, III 25. Juni 85 N. 7 434; aM.: Binding Grundr. 2 193, Merkel HH. 3 763 N. 6, v. Schwarze N. 6. Dementsprechend ist in der Praxis des RG. eine Vermögens-

beschädgg. gefunden worden: in einem Falle, wo der Werth einer in Folge Unsicherheit des Schuldners in ihrer Einbringlichkeit gefährdeten Forderung effektiv ein geringerer war, als der einer sicheren Forderung (cit. E. 9 168; vgl N. 35 I), bei Hervorrufung einer größeren Gefährdung gegenüber einer bereits bestehenden geringeren (cit. N. 7 434), während die Entscheidung des Falles des cit. E. 25 371 nicht unbedenklich erscheint (in der Erschwerung der Möglichkt., seine Arbeitskraft gg. angemessenes Aequivalent zu verwerthen, liege eine einer Vermögensbschdgg. gleichzuachtende Vermögensgefährdg.).

Aus jenem Gesichtspunkte ist auch die Frage, ob der sog. Kreditbetrug (insbs. die Zechprellerei), d. h. der Fall, wo Jemand unter Verhältnissen, die seinen Voraussetzungen nicht entsprechen, — wozu auch das Fehlen der Absicht (N. 9) auf seiten des Gegenkontrahenten, bezahlen zu wollen, gerechnet werden kann — zur Gewährung o. Verlängerung von Kredit veranlaßt wird, unter dem Zutreffen der übrigen Voraussetzungen als Betr. i. S. des § 263 anzusehen sei, alsdann bejahend zu beantworten, wenn dadurch in der That eine den Werth der Forderung mindernde Gefährdung derselben eingetreten ist; so: RG. III 23. Feb 81 E. 3 392 (vgl. auch III 7. Apr. 80 E. 2 5, II 1. Juni 83 N. 5 395), Dresden 12. Mai 71, Berlin 31. Mai 72 (bei Gewährung eines Hypothekendarlehns auf ein mehr als angegeben belastetes Grundstück, wenn auch bei der demnächstigen Subhastation selbst ältere Hypothekenschulden unberichtigt blieben), St. 1 56, 362, Geyer 2 59, H. Meyer S. 578, Schütze S. 471 N. 6, v Wächter S. 458; auch Binding aO. mit anderer Begründung; aM.: Hälschner 2 253, Merkel HH. 3 762 (vgl. jedoch S. 771), v. Schwarze N. 7, Gryziecki Betrug S. 104, welche den Kreditbetrug für einen wirklichen Betr. niemals ansehen. Grundsätzlich ausgeschlossen ist übrigens der Kreditbetrug selbst dann nicht, wenn der Darlehnsnehmer zc. die M.ttel zur Erstattung besitzt; so Berlin 28. Mai 73 St. 3 71; aM. jedoch das u. N. 25 cit. RG. G. 41 142, nur unter der Voraussetzung der Zahlungsunfhgkt. des Bestellers z. B. der Bestllg. können Kreditbetr. begangen werden.

21) Was speziell das lucrum cessans betrifft, so ist allerdings zu beachten, daß die Beschädigung eines bereits vorhandenen Vermögens vorausgesetzt wird, also nicht blos die Möglichkeit eines Vermögensschadens, sondern dieser selbst entstanden sein muß; RG. III 27. Nov. 80 N. 2 577. Im übrigen wird die frühere Streitfrage, ob ein entgangener Gewinn erst dann, wenn auf denselben ein rechtlich begründeter Anspruch besteht (so: RG. II 28. Feb. 82, III 12. Okt. 85, E. 6 75, 13 8, IV 2. Apr. 95 G. 43 54, Binding Grundr. 2 182, Hälschner 2 257, Frank N. VII), oder schon dann, wenn er nach Maßgabe der objektiven Verhältnisse thatsächlich von selbst zugeflossen sein würde (so: RG. III 14. Jan. 80, 7. Dez. 81, 11. Apr. 92, 22. Okt., 29. Nov. 94, E. 1 68, N. 3 772, E. 23 55, 26 227, 239, H Meyer S. 584 N. 38), eine Vermögensbeschädigung darstelle, nach Maßgabe des jetzt geltenden bürgerlichen Rechts (BGB. § 252) für den Fall, daß der Gewinn „mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte" i. S. der letzteren Alternative zu beantworten sein; so auch v. Liszt S. 492.

Aus diesem Gesichtspunkte ist nunmehr auch die Frage zu entscheiden, ob eine Vermögensbschdgg. vorliegt, wenn einem Gläubiger aus dem Vermögen seiner Schuldners ein Werthgegenstand entzogen wird, an welchen er im Wege der Zwangsvollstreckung sich würde haben halten können; vgl. aus der früheren Rechtsprechung des RG. einerseits IV 5. Dez. 90 E. 21 236 (die Frage bejahend, wenn die Gläubiger unter Modifikation ihres ursprünglichen Anspruchs ein Recht hätten, gemeinschaftl. Befriedigung zu erlangen, was für den Fall der Zahlungsunfähigkt. des Schuldners auch außerhalb des Konkurses angenommen wurde), andererseits IV 23. März 88 E. 17 264 (auf einen Fall sich beziehend, wo ein derartiges wohlerworbenes Recht nicht bestand, also die Voraussetzungen des formellen Konkurses nicht vorlagen; vgl. auch IV 17. Juni 92 G. 40 165, für solche Fälle sei § 288 gegeben) sowie das cit. RG. E. 23 55, das Vorliegen einer Vermögensbschädigg. dann verneinend, wenn der eine Gläubiger eines Schuldners einen anderen Gläubiger desselben durch falsche Vorspiegelung davon abhält, ein Pfandrecht oder einen Arrest an Vermögensbestandtheilen des Schuldners zu erlangen.

22) Aus dem N. 18 entwickelten Begriffe der Vermögensbschdgg. folgt, daß von einer

solchen nicht die Rede sein kann, wenn der Aufgabe von Vermögensrechten bzw. der Vereitelung eines Gewinnes die gleichzeitige Erlangung eines Aequivalents von gleichem oder gar größerem pekuniären Werthe gegenüber steht. So nunmehr, nachdem theilweise eine andere Auffassung hervorgetreten war, RG. VStS. 20. Apr. 87 E. 16 1 (aM. OAG. R. 9 254), insbs. II 29. Apr. 81, 6. Nov., 5. Okt. 83, 17. Okt. 84, 21. Nov. 85, 20. Apr. 88, E. 4 117, 9 362, R. 5 577, 6 627, 7 687, 10 325 (durchweg zweiseitige Rechtsgeschäfte, insbs. Tausch u. Kauf, btr.), II 26. Jan. 97 E. 29 357 (btr. die Veranstaltung einer mit Prämiirung verbundenen Ausstllg. und die durch Beschickung derselben entstandenen Kosten der Aussteller), III 7 Juli 84 E. 11 72 (für die Frage des vollendeten Betr. sei lediglich die objektive Rechtslage maßgebend, wenn die Auflösung eines Vertrages, welchem die exceptio doli entgegengesetzt werden könne, durch Täuschung des früher getäuscht habenden Kontrahenten erlangt sei), 1. Juli 85 R. 7 450 (wenn der Versicherte bei Liquidation eines Brandschadens theils zu hoch, theils zu niedrig liquidirt habe, so könne von einer Vermögensbschdgg. der Anstalt dann nicht gesprochen werden, wenn der wirkliche zu ersetzende Schaden nicht überschritten sei, und die Art des Versicherungsvertrages nicht eine solche Liquidation ausschließe), 2. Okt. 85 E. 12 392 (derj., welcher ausdrücklich nur auf feste Prämien versichern und eine Verpflichtung zu Nachschüssen nicht übernehmen wollte, sei deshalb noch nicht an seinem Vermögen beschädigt, wenn er durch Täuschung veranlaßt werde, eine auf Gegenseitigkeit begründete Versicherung und damit die Verpflichtung zu Nachschüssen zu übernehmen; vgl. aber den anders liegenden Fall IV 2. Juni 96 E. 28 394); so jetzt ferner das cit. VStS. E. 16 1 u. btr. des Falles der Versicherung bei einer ausländ. Gesellschaft statt bei der vom Versicherten gemeinten inländischen I 16. Apr. 96 E. 28 310; vgl. auch I 20. Sept. 83, 24. Nov. 92, E. 9 171, 23 324 (btr Täuschung über den Bezug einer Waare von einem bestimmten Zwischenhändler bzw. über die Beschlagnahme eines verpachteten Anwesens) sowie Berlin 20. Sept. 71 St. I 158, welches Vermögensbschdgg. durch Hinausschiebung einer fälligen Zahlung (s. u. N. 35) in einem Falle verneinte, wo dem Zögernden eine kompensationsfähige Gegenforderung zustand, selbst wenn er bei der Täuschung an jene nicht gedacht oder sie für unbegründet gehalten haben sollte; so ferner: Geyer 2 60, Hälschner 2 250, v. Liszt S. 492, Merkel S. 329 u. HH. 3 766, 4 432 f., 438, Oppenh. N. 16, v. Schwarze N. 5.

Die überwiegende, von Stenglein GS. 40 102 ff. vertheidigte, Meinung nimmt jedoch an, daß nicht der im Preise seinen Ausdruck findende objektive Werth eines Gegenstandes ꝛc., sondern die subjektive Schätzung ausschlaggebend sei; diese Ansicht verläßt jedoch den Boden des Gesetzes insofern, als statt der erforderlichen Vermögensbeschädigung schon eine Vermögensveränderung für ausreichend erachtet wird. Es würde aber unrichtig sein, den individuellen Verhältnissen gar keinen Einfluß einzuräumen, vielmehr wird immer in Betracht kommen, ob der Getäuschte nach seinen Verhältnissen von dem Erworbenen einen Gebrauch machen kann (so das o. N. 18 cit. RG. VStS. E. 16 1 sowie II 21. Feb. 93 E. 23 430, letzteres btr. den Ankauf von Aktien behufs Vermögensanlage), weshalb eine Vermögensbschdgg. des Getäuschten namentl. dann nicht für ausgeschlossen zu erachten ist, wenn das von ihm Erworbene für ihn den Werth nicht hat, der ihm objektiv beiwohnt, wenn es für ihn vielmehr gar keinen o. nur einen geringeren Werth hat und er zugleich außer Stande ist, die erworbene Sache für einen dem objektiven Werthe derselben entsprechenden Preis ohne Schaden alsbald wieder zu veräußern; so die citt. RG. E. 9 362 (welches das cit. RG. E. 4 117 in gleichem S. auffaßt) u. E. 23 430, sowie III 21. Juni 86 R. 8 470; ebenso: v. Liszt aO. (die Vermögenslage des Getäuschten stehe in Frage; für ihn, für sein Vermögen müsse die Gegenleistung das Aequivalent für die Leistung enthalten), Frank N. VI 2; vgl. RG. III 16. Mai 87 E. 16 93, welches die Voraussetzungen erörtert, unter welchen ein gegen Krankheit verabreichtes Mittel bzw. ein gegen solche ertheilter Rath Gebrauchswerth für den Kranken habe; von diesem Standpunkte erscheint auch I 26. Jan. 88 R. 10 66 gerechtfertigt, das den Verkauf eines vom Apotheker hergestellten minderwerthigen Präparates unter der falschen Bezeichnung eines anderen vom Käufer verlangten Bitterwassers für Betr. erachtet hat, selbst

wenn die Herstellungskosten den Bezugspreis der echten Waare übersteigen sollte und das Fabrikat zum Preise der letzteren abgesetzt wird. Auf Grund des abweichenden Standpunktes ist jedoch in der Praxis eine Vermögensbschdgg. für vorliegend erachtet:

a. bei Ankauf einer aus anderer als der verabredeten Produktionsstätte stammenden o. einer mit Fehlern 2c. behafteten Sache, welche der Käufer nach den von ihm verfolgten Zwecken bei Kenntniß jener Verhältnisse entweder gar nicht oder nur billiger gekauft haben würde, mag auch der Werth objektiv dem Kaufpreise entsprechen; RG. III 27. Okt. 80 R. 2 399, I 20. Okt. 81, 20. Apr., 6. Juli 82, 29. Sept. 83, E. 5 137, R. 4 364, 675, 5 555, Dresden 8. Dez. 71 St. 1 294, Berlin 28. Feb. 79 O. 20 116 (vgl. u. N. 30IIb);

b. bei der seitens einer Aktiengesellschaft erfolgenden Zahlung eines den von den Gründern selbst gezahlten Preis übersteigenden Kaufpreises für das die Unterlage der Gründung bildende Objekt, mag auch der Werth des letzteren dem Kaufpreise entsprochen haben; Berlin 18. Feb. 74 St. 3 361 (gebilligt von Stenglein Bhdl. d. 14. DJT. 1 2 S. 98);

c. bei Zahlung einer Versicherungsprämie an eine Versicherungsgesellschaft, bei welcher man eine Versicherung garnicht nehmen wollte, mag auch die trotzdem daselbst genommene Versicherung die gleiche pekuniäre Sicherheit bieten wie die Versicherung bei einer anderen Gesellschaft, bei welcher man versichert sein wollte; Mannheim 13. Sept. 73, 27. März 74, St. 3 219, 4 59, Berlin 27. März 74 O. 15 194.

Andererseits erscheint aber die Ansicht von Merkel HH. 3 767 f., daß „in der Existenz eines realisirbaren Rechtsanspruches ein den Begriff des Betr. ausschließendes Aequivalent für die Leistung des Getäuschten gegeben sei", unrichtig, da selbst ein derartiges Forderungsrecht dem wirklichen Besitze des Gegenstandes, worauf es gerichtet ist, nicht unbedingt gleich steht; anderenfalls würde Jemand, der zahlungsfähig, seinem Wohnorte nach bekannt und gerichtlich belangbar ist, niemals einen Betr. begehen können, da die unbedingt vorhandene „Verbindlichkeit, das durch die Täuschung Gewonnene zu ersetzen oder zu restituiren", unter jener Voraussetzung realisirbar sein würde; vgl. RG. III 10. Jan. 80 E. 1 55, Hälschner 2 255 N. 2, H. Meyer S. 581, Oppenh. N. 5a. Es würde dann auch die Rechtsunwirksamkeit einer erschlichenen Willenserklärung die Annahme eines vollendeten Betr. ausschließen müssen, während eine derartige formell beweisende Erklärung, trotz ihrer Anfechtbarkeit im Rechtswege, einen Vermögensschaden darstellt; RG. III 15. März 83 E. 8 164.

23) Ist das Thatbestandsmoment durch den Eintritt einer Vermögensbschdgg. erfüllt, so kann es durch einen späteren Ersatz nicht wieder beseitigt werden; insofern braucht die Vermögensbschdgg. keine dauernde zu sein; so die GM., insbs.: RG. I 7. Juni 80, 20. Juni 81, E. 2 89, 4 295, Berlin OAG. 25. Okt., OTr. 19. Juni 73, 16. Apr. 76, München 4. Okt. 73, 13. März 76, 5. Juni 75, St. 3 215, 21, 6 322, 3 123, 6 3, 5 371, sowie btr. § 266: RG. I 26. Jan., II 2. Juli 80, R. 1 273, 2 154.

24) Das Vermögen eines „Anderen" muß beschädigt sein, d. h. eines Anderen als des Thäters oder desjenigen, in dessen Interesse dieser handelte; steht fest, daß in diesem Sinne ein „Anderer" (der mit dem Getäuschten nicht identisch zu sein braucht; s. o. N. 16) beschädigt worden ist, so bedarf es einer Feststellung der Person des Beschädigten nicht weiter; Berlin 12. März 74 G. 22 265 (vgl. jedoch Merkel HH. 4 434).

Beim Betrugsversuch (N. 53bγ) ist es nicht nothwendig, daß die Person, die in ihrem Vermögen beschädigt werden soll, bereits existire; so kann z. B. die Absicht auf Beschädigung des Vermögens einer erst zu gründenden Gesellschaft gehen; RG. I 9. Juli 88 E. 18 82.

25) Ausweislich der Worte „Wer . . das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er 2c." muß zwischen der Täuschung und der Vermögenbschdgg. ein Kausalzusammenhang bestehen, wenn auch nur ein mittelbarer, da der „Getäuschte" und der „Beschädigte" nicht identisch zu sein brauchen (N. 16); RG. I 25. Sept. 84 E. 11 245, IV 5. Apr. 92 G. 40 41 (beide btr. die Erregung eines Irrthums in einer Person, der die Ursache des Irrthums einer anderen wurde). Vgl. z. B. einerseits über die Fälle vorhandenen Kausalzusammenhanges: RG. I 20. Apr. 82 R. 4 364 (bei Täuschung über einzelne Bestandtheile des verkauften Objektes trotz Abschlusses des Verkaufs in Pausch und Bogen), II 14. Nov. 93 E. 24 405 (bei Täuschung des Verkäufers seitens eines zahlungsunf. Käufers

über die Absicht, binnen bestimmter Frist zu zahlen), Berlin 31. Mai 72, München 19. Jan. 74, Dresden 16. Jan. 74, 9. Juli 75, St. 1 362, 3 358, 4 184, 5 374 — andererseits über Fälle fehlenden o. nicht festgestellten Kausalzusammenhanges: RG. I 10. Nov. 79, 26. Jan., II 23. März 80, R. 1 48, 276, 499 (die Täuschung des Exekutors folgte erst auf die bereits eingetretene Vbschdgg. des Gläubigers), I 15. Nov. 80 E. 3 35 (nicht die Täuschung, sondern das eigene Verhalten des Getäuschten trage schon die Vbschdgg. in sich), II 22. Nov. 81 (die Vbschdgg. sei bereits vor der Täuschung durch eine Unterschl. herbeigeführt), 11. Juli 00 (als die in Rücksicht auf die gesellsch. Stellung des Verpflichteten erfolgte Zahlung der Wechselsumme die Vbschdgg. bewirkte, sei die bei Hingabe der Wechsel vorhandene Täuschg. bereits erkannt worden), E. 5 252, 33 356, IV 21. Mai 89 G. 37 196 (f. d. Vbschdgg. des aus einem früheren Kaufvertrage Berechtigten sei nicht die Täuschung des Grundbuchrichters, sondern die Auflassung kausal gewesen), III 22. Jan. 83 (der Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtl. Konsequenzen könne als eine einen Vschaden kausal verursachende Hdlg. des Getäuschten nicht angesehen werden), 28. Nov. 89 (die dem Verkäufer nicht angezeigte Absicht, die gekauften Sachen alsbald zu verpfänden, sei nicht kausal f. d. Vbschdgg.), 29. Apr. 95 (wenn, im Falle einer vorangegangenen Verschaffung eines Namensblanketts durch wahrheitswidrige Vorspiegelungen, die Vbschdgg. des Blankozeichners erst durch unbefugte Ausfüllung des Blanketts durch einen Kaufvertrag erfolgt, so fehlt es an dem erforderlichen ursächl. Zusammenhange), E. 8 12, 20 142, 27 184, IV 20. Juni 93 G. 41 142 (die Absicht, nicht erfüllen zu wollen, sei bei einem z. B. der Bestellung solventen Käufer nicht kausal f. eine Vermögensbschdgg.; s. jedoch N. 20_2). Ist für die Vermögensbschdgg. etwas Anderes kausal, z. B. eine Wegnahme i. S. des § 242 oder, wie in dem o. erwähnten, der Entsch. RG. G. 37 196 zu Grunde liegenden Falle, die Auflassung, so kann eine etwa hinzutretende Täuschung nicht weiter in Betracht kommen; RG. II 11. Mai 86 E. 14 121 (btr. die als Diebst. zu qualifizirende unbefugte Entnahme von Wasser aus einer öffentl. Wasserleitung).

26) Daß durch die verursachte Täuschung unmittelbar auf das Vermögen, sei es des Getäuschten, sei es eines Dritten, eingewirkt werde, ist der Natur der Sache nach undenkbar. Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbschdgg. kann vielmehr nur durch eine Handlung des Getäuschten vermittelt werden; deshalb muß die Täuschung darauf berechnet sein, einen Anderen, den Getäuschten, zu einer Hdlg. zu bestimmen, und sie muß diese Folge wirklich haben.

Die Hdlg. des Getäuschten, welche eine Vermögensbschdgg. vermittelt, kann nur eine Disposition über Vermögenswerthe, eine Veräußerung i. w. S., sein; so: RG. VStS. 20. Apr. 87 E. 16 1, III 28. Okt. 95 E. 28 144 (der Straßenbahnschaffner, welcher behufs Kontrole der Fahrgeldeinnahmen gg. Zahlung des Fahrgeldes Fahrscheine von einem Abreißblocke zu verabreichen habe, begehe dadurch keinen Betr., wenn er statt solcher ungültige Fahrscheine aushändige und das für letztere empfangene Fahrgeld nicht abliefere; doch könne in der Aushändigung des ungültigen Fahrscheins der Anfang der Ausführung eines Betr. durch Täuschung der Straßenbahngesellschaft mittels Vorlegung des Blockes zum Zwecke der Abrechnung liegen; s. u. N. 53b aE.), Schütze S. 472, v. Bar GS. 40 491. Wenn aber Merkel HH. 3 763 annimmt, daß die Hdlg. in einer bewußten Disposition bestehen müsse, derartig, daß z. B. die durch Täuschung erschlichene Vollziehung einer, etwa für eine Petition ausgegebenen und gehaltenen Schuldurk. kein Betr. sei, so entbehrt diese Auffassung eines gesetzlichen Anhaltes, da das Gesetz lediglich den Kausalzusammenhang zwischen Täuschung u. Vermögensbschdgg. fordert und ein solcher auch in dem bezeichneten Falle zweifellos vorliegt; ebenso Binding Grundr. 2 188. Es ist weiter nicht nothwendig, daß die Disposition des Getäuschten als eine solche über Vermögensrechte sich darstelle, wie RG. III 22. Jan. 83 E. 8 12, Binding Grundr. 2 188 u. Merkel HH. 3 763, 777 N. 10 annehmen; richtig: Frank N. v, Oppenh. N. 34 (vgl. N. 44 III b). Der erforderliche Kausalzusammenhang ist eben deshalb auch nicht, wie Merkel S. 329, HRl. „Betrug" u. HH. 3 764 u. Binding Grundr. 2 182 (der allerdings S. 180 N. 1 einräumt, daß ganz vereinzelt eine thatsächliche Bereicherung genügen könne) ferner annehmen, ausschließlich nur dann denkbar, wenn der Getäuschte rechtlich in der Lage ist, über das Vermögen

des — von ihm vielleicht verschiedenen (vgl. N. 16) — zu Beschädigenden zu verfügen; es kann vielmehr nach Umständen die thatsächliche Möglichkeit hinreichen; so: RG. III 12. Apr. 94 E. 25 244, Hälschner 2 269, v. Liszt S. 493, Frank N. VI 3, v. Schwarze N. 27, Gryziecki Betrug S. 108, Rimpau Strafbarkt. d. Betr. (Diss. Tübingen 1892).

Diese schädigende Disposition fehlt in den Fällen des heimlichen Mitfahrens sog. blinder Passagiere; auch deshalb kann darin ein Betrug nicht gefunden werden; im übrigen vgl. o. N. 2a und namentl. die dort citt. v. Bar, Binding, Frank u. Westrum.

27) Aus der Nothwendigkeit des Kausalzusammenhanges zwischen der Täuschung und der Vermögensbschdgg. ergiebt sich, daß, falls Jemand Vermögensrechte aufgiebt oder an einen ihm mit Wahrscheinlichkeit zufließenden Gewinn verzichtet, ohne dafür irgend ein Aequivalent zu wollen, von dem Vorliegen des hier in Rede stehenden Thatbestandsmerkmales des Betr. keine Rede sein kann, wenn auch eine Täuschung des Gebenden durch den Empfangenden mit unterlief; dabei ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß das erwartete Aequivalent von der verschiedensten Beschaffenheit, insbs. rein ideeler Natur (vgl. z. B. N. 30 IIc, 38 i), sein kann und keineswegs einen Vermögenswerth zu haben braucht. Aus dem Gesagten folgt ferner, daß, falls Jemand dasjenige Aequivalent erlangt, welches er haben wollte, gleichfalls der erforderliche Kausalzusammenhang fehlt, wenn auch objektiv eine Vermögensbschdgg. vorliegt (indem das Aequivalent von geringerem pekuniären Werthe ist als das Hingegebene) und wenn auch eine Täuschung des Gebenden bezüglich der Motive (etwa hinsichtlich der Person des Empfangenden) vorlag; denn nicht dadurch wurde der Vermögensschaden zugefügt, sondern durch den eigenen Willen des Beschädigten. Vgl. Merkel HH. 3 758, 765, 4 432.

Ist übrigens die Hdlg. gegen das Vermögen einer Person gerichtet, welcher die Vermögensverwaltung nicht selbst zusteht, so ist deren Zustimmung zu der Beschädigung nicht geeignet, den sonst etwa vorkommenden Kausalzusammenhang zu beseitigen; Berlin 9. Juni 76 St. 7 147 (btr. Zustimmung eines unter Kuratel gestellten Verschwenders).

28) Wie die Disposition über Vermögenswerthe in der verschiedensten Weise geschehen kann, so kann folgeweise auch die Vermögensbschdgg. den verschiedensten Inhalt haben, da sie, wenigstens objektiv, in einer Disposition des Beschädigten über sein Vermögen besteht (N. 26a); Merkel HH. 3 763 f. Der Vermögensschaden, welcher auch nur als mittelbarer in Betracht kommt (RG. III 17. März 94 E. 25 182), umfaßt aber nicht nur „Vermögensrechte" (Berner S. 584), sondern es kann vielmehr, wie Merkel aO. hervorhebt, alles dasjenige, „worüber bereits jetzt in der Form eines Rechtsgeschäfts wirksam verfügt werden kann", Gegenstand einer Vermögensbschdgg. sein; so auch Hälschner 2 257. Aus diesem Grunde kann auch eine bereits vorhandene Kundschaft, die als solche einen Vermögenswerth repräsentirt, Gegenstand eines Betr. sein (N. 37); so: RG. II 28. Feb. 82, III 22. Okt. 94, E. 6 75, 26 227, H. Meyer S. 585; auch Berlin 23. Apr. 79 O. 20 223, unter der Voraussetzung einer auf Verabredung zurückzuführenden Geschäftsverbindung; aM. München 12. Feb. 74 St. 3 360, sowie Binding Grundr. 2 181 u. Hälschner aO. (vgl. übrigens N. 21).

29) Die Entziehung des Besitzes einer Sache oder eines Rechtes enthält an sich schon eine Vermögensbschdgg.; so die GM., insbs. RG III 10. Jan. 80 E. 1 55; aM. Binding Grundr. 2 189. Doch ist angenommen, daß die — erschlichene — Einleitung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks für den zeitigen Inhaber dann keine Vermögensbschdgg. desselben sei, wenn er jenes auf Grund eines nicht rechtsgültigen Vertrages u. ohne Auflassung in Besitz genommen hatte; RG. II 4. Dez. 96 G. 44 375.

30) Eine Beschädigung am Eigenthum ist beispielweise angenommen:

I. wegen fehlender Gegenleistung:

a. bei Zahlung eines nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung geschuldeten Geldbetrages; RG. III 3. Dez. 79 N. 1 111;

b. bei einer, ohne gerichtliches Gebot, an den Gläubiger des Verkäufers, statt an diesen selbst, erfolgenden Zahlung des Kaufpreises; Berlin 13. Juli 74 St. 4 184;

c. bei Hingabe eines Almosens an einen Bettler (N. 38a); München 17. Juli 75, Dresden 10. Apr. 76, St. 5 378, 7 145;

II. wegen nicht hinreichender Gegenleistung:

a. bei Uebertragung von Eigenthum gegen eine schlechte Hypothek oder thatsächlich werthlose persönliche Kaufgeldforderung; RG. III 23. Feb. 81 E. 3 392, Berlin OAG. 28. Sept. 72, OTr. 19. Juni 73, München 23. Juni 77, St. 2 117, 3 21, 7 333; selbst auch gegen die Forderung eines leistungsfähigen, aber unwilligen Schuldners, der dem Gläubiger unbekannt war; RG. II 3. Juni 92 G. 40 156 (wg. Erschwerung der Realisirung der Forderung); bzw. bei Verwendung von Mündelgut zu eigenem Nutzen von Seiten des Vormundes, ohne gleichzeitigen, die jederzeitige Verfügbarkeit für die Mündel ermöglichenden Ersatz, bzw. bei der Nothwendigkeit, Ersatzansprüche erheben zu müssen, statt auf vorschriftsmäßig angelegte Mündelgelder angewiesen zu sein; RG. I 26. Jan. 80 N. 1 273 (btr. § 266); bzw. bei Verabfolgung verkaufter Waaren auf Kredit, bzw. bei Gewährung eines Darlehns gegen sichernde Urkunden, welche, statt mit der eigenhändigen Unterschrift des Verpflichteten, mit der Unterschrift eines Bevollmächtigten versehen waren, also nur unter Gewährung eines prozessual viel unsicheren Rechtsanspruches; RG. III 12. Okt. 85 E. 13 6; bei Insertionen in eine Zeitung, die weder seit der angegebenen Zeit bestand, noch die angegebene Höhe der Auflage hatte; RG. IV 27. Okt. 96 E. 29 124;

b. bei Zahlung des Kaufpreises für eine Waare von anderer als der verabredeten Produktionsstätte, sobald hierdurch eine Verschiedenheit des Preises der Waare bedingt ist, mag auch der innere Werth der Waaren beider Produktionsstätten gleich sein; RG. III 10. März 80 E. 1 266, Berlin 15. Dez. 75 St. 5 377 (vgl. jedoch die oben N. 22a citt. Entsch., denen gegenüber nur zuzugeben ist, daß die Gleichheit des inneren Werthes die Vermögensbeschädigung nicht ausschließt, wenn trotzdem eine, die Ungleichheit der Vermögenswerthe beweisende, Preisverschiedenheit besteht); bzw. bei Zahlung der verabredeten Bausumme für einen vertragswidrig minderwerthigen Bau bzw. eines namhaften Kaufpreises für ein an sich fast werthloses untaugliches Abtreibungsmittel, welcher bei Kenntniß von der wirklichen Beschaffenheit des Mittels nicht gezahlt sein würde; RG. I 10. Jan., 17. Feb. 87, N. 9 15, E. 15 315;

c. bei Zahlung einer Abfindungssumme für die Schulden eines Dritten, sobald diese ohne Wissen des Zahlenden während der schwebenden Verhandlungen durch Zahlungen des Schuldners selbst verringert waren; Berlin 16. Apr. 76, 16. Mai 77, St. 6 322, 7 156;

d. bei Zahlung eines Kaufpreises für die Aktien einer gegründeten Aktiengesellschaft seitens der in die angebotene Konsortialbetheiligung Eintretenden, sobald der Werth der Aktien, in Folge Zuschlages des Gründergewinnes zu dem für die Unterlage der Gesellschaft gezahlten Kaufpreise, dem Preise, zu welchem die Aktien übernommen wurden, nicht entsprach; Berlin 4. Mai 76 St. 6 323.

Dagegen ist verneint, daß, von besonderen Umständen abgesehen (vgl. N. 14 Id, sowie RG. IV 15. März 95, 28. Jan. 97, E. 27 75, 29 349), die Eigenschaft eines an einen Dritten begebenen Wechsels als „Gefälligkeitswechsel" u. die über solche Eigenschaft beim Wechselnehmer bewirkte Täuschung zur Herstellung des Merkmals der Vermögensbschdgg. verwerthet werden könne; RG. III 14. Mai 91 E. 22 20; in ähnlicher Weise ist die Eigenschaft eines Wechsels als sog. Depot- o. als Kundenwechsels für unerheblich erachtet; RG. I 15. Nov. 80 E. 3 35, III 2. Juni 92 G. 40 155.

31) Trotz vorliegender Eigenthumsentäußerung ist dagegen eine Vermögensbeschdgg. wegen Erlangung einer hinreichenden Gegenleistung z. B. verneint:

a. wenn bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft der wirkliche Werth der Leistung der Gegenleistung entspricht, mag auch der vorgespiegelte Werth der Leistung ein höherer sein als der wirkliche; so die N. 22$_1$ citt. RG. E. 4 117, 9 362, N. 5 577, 6 627;

b. wenn bei der Kaufgelderbelegung in einer Subhastation der auf eine Hypothek entfallene Betrag dem eingetragenen Gläubiger gezahlt wird, mag derselbe auch in Folge stattgehabter Cession nicht mehr Gläubiger sein; RG. III 27. Nov. 80 N. 2 577;

c. wenn eine begründete Forderung gezahlt wird, mag solches auch, ohne Feststellung durch richterliches Urtheil, auf Grund eines gefälschten Beweismittels geschehen; Berlin 24. Okt. 78 O. 19 482.

32) Eine Vermögensbschdgg. durch Verlust o. Beschränkung dinglicher Rechte bzw. durch Einräumung solcher ist z. B. gefunden wegen fehlender Gegenleistung:

a. in der Freigabe eines im Wege der Zwangsvollstreckung abgepfändeten Gegenstandes seitens des Vollstreckungsbeamten; RG. I 23. Okt. 79 R. 1 13;

b. in der Entziehung oder Vertheuerung eines Vorkaufsrechts dadurch, daß das von einem Anderen abgegebene Gebot auf die mit dem Vorkaufsrecht belastete Sache für höher ausgegeben wurde, als es wirklich war; Berlin 12. Juli 71 St. 1 157;

c. in dem Verluste eines Hypothekenr., wenn auch die Werthlosigkeit der fortdauernden persönl. Forderung noch nicht erhellt; Berlin OAG. 25. Okt. 73 St. 3 215;

d. in der Belastung eines Grundstücks wegen einer Nichtschuld, selbst wenn dadurch ein Befriedigungsmittel für die Grundschuld nicht geschaffen wird; Dresden 5. Nov. 77 St. 8 225.

33) Eine Vermögensbschdgg. durch Leistung einer Handlung von pekuniärem Werthe wurde z. B.:

I. angenommen wegen fehlender Gegenleistg. bei unbefugter Benutzung der Fahrgelegenheit auf einer Eisenbahn (vgl. jedoch N. 22 a α); RG. I 20. Juni 81, 7. Feb. 87, E. 4 295, R. 9 114, II 13. März 88 E. 17 217, Dresden 2. Juni 71 (btr. § 268) St. 1 59; selbst bei bloßer Benutzung des Trittbrettes eines Personenwagens; RG. IV 20. Okt. 93 E. 24 318; nicht minder für den Fall des Besitzes eines gültigen Fahrscheins (einer Rückfahrtskarte), die aber nach Abrede mit dem Schaffner nicht entwerthet worden, sondern nur ev. zur Sicherung im Falle des Betroffenwerdens dienen sollte; RG. III 11. Juni 94 E. 25 412; (über die Frage der Uebertragbarkeit der Eisenbahnretour- bzw. Abonnementsbillets vgl. außer dem cit. RG. R. 9 114 auch Berlin KG. Jahrb. 5 400 sowie ferner einerseits de Jonge Unübertragbarkeit d. Retourbillets — Köln 1887 — sowie Retourbillets u. kein Ende — Berlin 1889 —, andererseits: Binding Grundr. 2 191 N. 2*, Jhering Jahrb. f. d. Dogmatik 23 327 ff., v. Bar GS. 40 481, Kohler Treue u. Glauben S. 49);

wegen nicht hinreichender Gegenleistung bei Beförderung von Frachtgegenständen durch die Eisenbahn für eine in Folge falscher Gewichtsangabe zu gering berechnete Fracht; RG. III 2. Juni 82 R. 2 11, Berlin 12. Juni 77 St. 7 332; bei Aufgabe des mit der Eintragung des Erwerbes im Grundbuche entstandenen Rechtes des Fiskus auf einen bestimmten Kostenbetrag gegen Annahme eines geringeren Betrages; RG. III 24. Jan. 84 E. 10 48;

II. verneint wegen hinreichender Gegenleistung, wenn der Schuldner dasjenige leistet, was er unwiderspochen schuldet; RG. III 25. Okt. 83 R. 5 640.

34) Eine Vermögensbschdgg. durch Uebernehmen von Verpflichtungen ist

I. angenommen α. wegen fehlender Gegenleistung:

a. bei Belastung in den eigenen Handelsbüchern für erdichtete Auslagen eines im Kontokorrentverhältnisse Stehenden; Berlin 20. Dez. 73 St. 3 350;

b. bei Stipulation einer Abfindungssumme behufs Tilgung einer Unterhaltsverbindlichkeit nach bereits erfolgtem Tode des zu Unterhaltenden; Mannheim (?) Dez. 74 St. 5 118;

c. bei Eingehung von Wechselverbindlichkeiten ohne Empfang einer Valuta; RG. III 7. Jan. 80 R. 1 196, I 6. Dez. 80 E. 3 142;

β. wegen nicht hinreichender Gegenleistung:

a. bei Abnahme einer Waare, die zwar äußerlich von der verabredeten Beschaffenheit, in Wahrheit aber nicht der Abrede gemäß war; RG. I 20. Okt. 81 E. 5 137 (vgl. jedoch N. 22a);

b. bei Verkauf bzw. Verpachtung eines Grundstücks nach vorhergegangener mündlicher Abrede auf Grund schriftlichen Vertrages, in welchen betrügerischer Weise andere Verabredungen aufgenommen waren; RG. IV 5. Dez. 84 R. 6 784, Berlin 24. Okt. 72 St. 2 117;

c. bei Uebernahme der Verpflichtung zur Zahlung eines ärztlichen Honorars für eine Behandlung, die seitens des sie Uebernehmenden nicht ernstlich gemeint war; RG. I 21. Jan. 97 G. 45 37;

d. bei Eingehung einer Wechselverbindlichkeit in einer der empfangenen Valuta nicht entsprechenden Höhe; Dresden 24. Apr. 76 St. 7 146;

II. verneint α. weil eine Verpflichtung zu einer Gegenleistung rechtlich nicht begründet war, sei es wegen Nichtzustandekommens einer bindenden Verpflichtung:

a. bei der auf einer an eigene Order ausgestellten, mit dem Blankogiro des Ausstellers versehenen Tratte aus Gefälligkeit geschehenden Beifügung eines Blankogiros seitens eines Dritten, ohne Begebung des Wechsels seitens des Ausstellers; RG. II 22. Feb. 83 E. 8 68;

b. bei Ausstellung eines Schuldscheins ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes (nach PrALR.); RG. III 8. Nov. 79 E. 1 97;

oder aus anderen Gründen, z. B. weil jeder Gefangene Anspruch auf Verabreichung der erforderlichen Verpflegung durch den Staat ohne Rücksicht auf eine etwaige Gegenleistung hat; München OLG. 18. März 97 BayerE. NF. 9 287 (Verschaffung eines ihm nicht gebührenden zweiten Mittagessens für einen Gefangenen);

β. weil durch den Abschluß eines Kaufvertrages über eine generell bestimmte Waare vom Käufer das Recht auf Lieferung einer Waare der bezeichneten Art erworben und er nur gg. Lieferung einer solchen zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet wurde, während schon das bloße Gebundensein an den Vertrag nur unter besonderen Umständen eine Vermögensbeschdgg. enthalten kann; RG. III 2. Apr. 00 G. 47 283.

35) Eine Vermögensbschdgg. durch Hinausschieben des Zahlungstermins für eine Forderung ist z. B.

I. angenommen vom Gesichtspunkte der Gefährdung der Forderung (N. 20), zum Theil auch von dem konkurrirenden Gesichtspunkte des Zinsverlustes bzw. Diskontoabzuges:

a. bei Prolongation eines Wechsels, selbst wenn der Wechselverpflichtete zur Zeit der Prolongation Mittel zur Einlösung nicht besaß; RG. II 21. Okt. 79 N. 1 12;

b. bei einer gegen die mündliche Abrede geschehenen Aufnahme weiterer Fristen für die Bezahlung einer Cessionsvaluta in die (vom Cedenten nicht gelesene) Cessionsurkunde; München 13. März 76 St. 6 3;

c. bei Hinausschiebung einer bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung; so Berlin konstant, z. B. 12. Jan., 11. Juli 72, 8. Juli 74, St. 1 200, 2 57, 4 186;

II. verneint bei gleicher Sachlage wie zu Ic von Wolfenbüttel 13. Okt. 71 St. 1 189, weil „durch den Aufschub der Exekution weder bereits arrestirte Gegenstände dem Gläubiger entzogen, noch die Forderung ganz oder zum Theil verloren gegangen sei, auch der Zinsverlust wegen seiner Geringfügigkeit als Vermögensbschdgg. nicht in Betracht komme" (auch Meves StRZ. 12 165, Zimmermann GS. 24 307 u. v Schwarze N. 6, dem Merkel HH. 3 758 N. 1 zuzustimmen scheint, verneinen hier die Vermögensbschdgg. bzw. die Strafbarkeit der Hdlg.).

III. Während ferner RG. III 2. Feb. 81 E. 3 332 angenommen hatte, daß schon in der Stundung an sich für den Gläubiger ein Nachtheil liege, weil sie den Verzicht auf das Recht sofortiger Zahlung am ursprünglichen Verfalltage enthalte, hat RG. III 9. Juni 87, 8. Juni 91, E. 16 164, G. 39 228 diese Ansicht (gegenüber dem N. 18 u. 22 cit. RG. BStS. E. 16 1) nicht mehr aufrecht erhalten, vielmehr für erforderlich erachtet, daß durch die Stundung die zur Zeit ihrer Ertheilung noch vorhandene Einbringlichkeit der Forderung vereitelt o. vermindert o. in höherem Grade gefährdet sein müsse, was nicht zutreffe, wenn der Schuldner bereits z. Z. der Stundung völlig zahlungsunfähig gewesen sei; aus ähnlichen Gründen hat RG. III 8. Okt. 96 G. 44 258 verneint, daß eine Vermögensbschdgg. allein schon deshalb gegeben sei, weil eine hypoth. Forderung für eine gewisse Zeit unkündbar sei, mochte selbst der Erwerber sie behufs alsbaldiger Einziehung an sich gebracht haben; entscheidend sei vielmehr der Verkehrswerth der Hypothek.

36) Eine Vermögensbschdgg. durch Verlust bzw. Verkürzung einer Forderung (mag dieselbe auch bedingt sein; RG. II 4. Dez. 85, I 21. Feb. 89, E. 13 138, 18 445) o. eines anderen vermögensrechtlichen Anspruches ist z. B.

I. angenommen:

a. bei der Annahme einer unsicheren Hypothek oder von Werthpapieren zu ihrem den Kurswerth übersteigenden Nennwerthe an Zahlungsstatt für eine Kaufgeldforderung; RG. III 13. März 80 E. 1 309, Berlin OAG. 11. Okt. 71 St. 1 55;

b. bei der Cession einer Forderung gegen eine, mit Rücksicht auf die Höhe u. Bonität der letzteren, unverhältnißmäßig geringe Valuta; München 4. Okt. 73 St. 3 123;

c. bei Aufgabe eines bei Lieferung von Backwaaren kontraktlich gewährten Rabattes

gegenüber dem Ladenpreise zu Ungunsten des Geschäftsherrn (unter Gutschreiben desselben für den Bevollmächtigten), mag auch die Gegenleistung für die Backwaaren unter dem Werthe des Empfangenen geblieben sein; RG. II 6. Juli 80 E. 2 215 (btr. § 266[2]);

d. bei Erlangung der Befriedgg. für eine noch nicht fällige Wechselfdg. unter den Voraussetzungen des materiellen Konkurses des Schuldners zu Ungunsten der übrigen Gläubiger; RG. IV 5. Dez. 90 E. 21 237 (aM. Frank ZfStRW. 14 404, dem aber nur darin Recht zu geben, daß WO. Art. 29 die Beschreitung des Prozeßweges nicht erfordert);

e. bei der mittels Täuschung bewirkten Abstandnahme von der Geltendmachung des Anspruches des Spielers in einer Klassenlotterie auf Erneuerung des Looses für die späteren Klassen; RG. II 16. Feb. 00 E. 33 193;

II. verneint:

a. in einem Falle, wo die Entstehung einer Forderung selbst wegen fehlender schriftlicher Form (auf Grund des KglSächsVOB.) bzw. die Rechtsgültigkeit der Forderung wegen begründeter exceptio doli zu verneinen war; RG. III 7. Dez. 81 R. 3 772, 7. Juli 84 E. 11 72;

b. bei Veräußerung einer Sache, bezüglich welcher ein pactum de oppignerando abgeschlossen war, weil (nach PrALR.) der lediglich persönliche Anspruch trotzdem bestehen blieb; Berlin 15. Juli 78 St. 8 230.

37) Eine Vermögensbeschdgg. durch Vereitelung eines in Aussicht stehenden Gewinns (vgl. N. 21) ist z. B. verneint:

a. bei Beeinträchtgg. einer zukünftigen (N. 28) Kundschaft; RG. II 28. Feb. 82 E. 6 75;

b. bei Entziehung eines thatsächlich zum Abschlusse bereiten Kauflustigen (weil es zu einem, wenn auch nur bedingten, Rechtsgeschäfte nicht gekommen); RG. III 12. Okt. 85 E. 13 8; vgl. auch III 29. Nov. 94 E. 26 239, welches die Frage erörtert, und i. c. in verneinendem Sinne beantwortet, inwiefern eine dem Vermittler eines Kaufgeschäftes von dem Käufer gewährte Zuwendung für die Annahme einer dem Käufer zugefügten Vermögensbschdgg. verwerthet werden könne;

c. bei Bestimmung eines Richters durch falsche Vorspiegelungen, von der Verhängung einer Geldstr. abzustehen, weil nur ein Zuwachs des fiskalischen Vermögens verhindert werde, auf den der gesetzliche Anspruch unverletzt fortbestehe; RG. I 21. Feb. 89 E. 18 442;

dagegen angenommen von den N. 21 citt. RG. E. 1 68, R. 3 772, bei Vorenthaltung einer Lohnerhöhung seitens des Werkführers einer Fabrik, dem gegenüber der Fabrikherr eine solche, ohne Wissen der Arbeiter, bewilligt hatte, bzw. bei Hingabe eines Grundstücks zu einem geringeren Kaufpreise, als wie er bei den vorliegenden Verhältnissen vom Kauflustigen zu erlangen war.

38) Wie die in N. 17$_3$ hervorgehobenen Wahrheitsverletzungen meist eine Täuschung nicht hervorgerufen, so fehlt andererseits, selbst wenn sie eine Täuschung verursacht haben, doch häufig der für den Thatbestand des Betr. erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung.

a) Wenn Jemand durch die Vorspiegelungen eines Bettlers getäuscht wird und ihm demnächst auch ein Almosen giebt, so liegt dennoch nicht unbedingt eine durch Täuschung verursachte Vermögensbschdgg. vor; möglich ist immerhin noch, daß der Angesprochene die Gabe lediglich giebt, um den Bettler los zu werden, daß er also nur aus Anlaß der Täuschung durch seine eigene Laune zum Geben bestimmt wurde, ohne also ein, auch nur ideales, Aequivalent für seine Gabe zu wollen (N. 27). Wie dieses häufig in der Geringfügigkeit des Gegebenen sich ausprägt, so läßt umgekehrt nicht selten die verhältnißmäßige Größe der Gabe darauf schließen, daß der Gebende nicht in jener äußeren Absicht gab, sondern um einen wahrhaft Hülfsbedürftigen und Mitleid Verdienenden zu unterstützen; bei dieser Sachlage ist in der Hingabe des Almosens eine durch die Wahrheitsverletzung verursachte Vermögensbschdgg. zu sehen und der mit der Bettelei ideal konkurrirende (§ 73) Thatbestand des Betr. nicht etwa deshalb zu verneinen, weil die Minderung des Vermögens eine freiwillige sei; das ist sie hier, wie in allen Fällen des Betr. (N. 26), nur scheinbar, indem der Gebende durch den Irrthum in einen Zustand der Unfreiheit versetzt wurde. So, außer den N. 30Ic citt. Entsch.: RG. I 4. Juli 81, III 26. Mai 82, E. 4 352, 6 360,

Berner S. 584, Binding Grundr. 2 187, insbs. N. 1, Geyer 2 59, Hälschner 2 219, v. Liszt S. 493, Merkel HH. 3 765, H. Meyer S. 584, Teichmann HRl. „Bettelei", v. Schwarze N. 15a, v. Hippel Bettel S. 19. AM. auch unter der bezeichneten Voraussetzung wg. Fehlens des Momentes der Rechtswidrigkeit Frank § 361⁴ N. IV. Was vom Betteln gilt, findet in erhöhtem Maße auf das Kollektiren (§ 361⁴ N. aγ) Anwendung, so daß der Begriff des Betr. mit diesem durchaus vereinbar ist; RG. IV 3. Nov. 85 N. 7 638.

b) Ebenso unterliegt es der thatsächl. Beurtheilung, ob, wenn die wahrheitswidrigen Reklamen eines Kaufmanns 2c. im Einzelfalle eine Täuschung verursacht haben, auch ein Kausalzusammenhang zwischen dieser Täuschung und der Vermögensbschdgg. anzunehmen sei; Geyer 2 59, Hälschner 2 264, v. Liszt S. 494. Bejaht ist dieser Kausalzusammenhang z. B. in den N. 17₃ citt. Dresden St. 5 113, 374; vgl. andererseits RG. III 2. April 00 G. 47 283, btr. „allg. Anpreisungen", auf die im Verkehr kein Gericht gelegt werde.

c) Das Gleiche gilt von dem Kausalzusammenhange zwischen der durch einen Gründungsprospekt (HGB. §§ 178 ff.) veranlaßten Täuschung und einer demnächstigen Vermögensbschdgg. der ersten Aktienzeichner und Aktiennehmer, welche mit den Gründern selbst oder deren Komplicen in ein Vertragsverhältniß getreten sind. Vgl. einerseits: v. Liszt aO., Merkel HH. 4 439, v. Schwarze N. 10a A. 4, Möller Gründerprozesse S. 31 ff., Mittelstädt Bhdl. d. 14. DJT. 1 2 S. 112, welche, ohne die Möglichkeit eines solchen Kausalzusammenhanges gänzlich zu leugnen, dennoch einen solchen meist für fehlend oder wenigstens für nicht nachweisbar erachten, andererseits: H. Meyer S. 584, Feige G. 26 307, Stenglein, Thomsen, Bhdl. d. 14. DJT. 1 2 S. 98, 2 165, welche der Annahme eines derartigen ursächlichen Zusammenhanges geneigter sind, ferner Berlin 18. Feb. 74, 4. Mai 76, St. 3 361, 6 323 das i. c. den qu. Kausalzusammenhang bejahte.'

d) Wer lediglich im guten Glauben an die Vertragstreue des Gegenkontrahenten eine vertragswidrige Waare ohne weitere Prüfung als vertragsmäßig hinnimmt, hat durch das Versprechen des Anderen, Waaren von gewisser Beschaffenheit liefern zu wollen, sich täuschen lassen, während ihm über die ihm thatsächlich gelieferte Qualität nichts vorgespiegelt ist; RG. III 5. Juli 86 E. 14 310, das zu b cit. G. 47 283.

39) Erachtet man die Absicht Jemandes für eine innere Thatsache (N. 9), somit auch die Irrthumserregung durch Vorspiegelung der Absicht, zu leisten (des animus solvendi für eine Täuschung i. S. des § 263, so kann doch im Weiteren der Kausalzusammenhang zwischen dieser Täuschung und der bei demnächstiger Nichterfüllung sich ergebenden Vermögensbschdgg. zweifelhaft sein. Zu verneinen ist er, wenn die Bschdgg. erst durch die Nichterfüllung selbst verursacht wird; so hat München 28. Feb. 73 St. 2 292 mit Recht den Kausalzusammenhang in dem Falle verneint, wo Jemand unter der falschen Vorspiegelung, wirklich in Dienst treten zu wollen, unter Annahme eines Handgeldes sich vermiethet hatte, weil, wenn auch der Miethende über die Absicht des Vermiethenden sich hatte täuschen lassen, dennoch bei der in concreto möglichen Verfolgbarkeit des Vermiethenden (der seinen richtigen Namen angegeben 2c.) der Vermögensschaden nicht schon durch die Täuschung, sondern erst durch die Nichterfüllung eingetreten war. Derartig liegen aber keineswegs, wie Hälschner 2 262 annimmt, alle Fälle der Täuschung über das Vorhandensein einer Absicht des Täuschenden (bzw. einer Ansicht, einer Meinung); denn wenn auch die civilrechtl. Wirksamkeit des Geschäftes von der mala fides des sich Verpflichtenden unabhängig ist, so kann doch in der Vorleistung selbst die Beschädigung alsdann liegen, falls die Nachleistung durch die konkreten Umstände von vornherein ausgeschlossen und nicht erzwingbar, die eingegangene Verpflichtung also ohne jeden Vermögenswerth ist.

40a) Der erforderliche Kausalzusammenhang liegt nicht vor, wenn der Prozeßrichter, falls es sich nicht überhaupt nur um einen simulirten Prozeß über eine fingirte Forderung handelt (RG. II 12. Nov. 80 E. 2 436, IV 28. Sept. 00 G. 47), durch ein, in keiner Weise bescheinigtes oder bewiesenes, einseitiges Parteivorbringen bewogen, eine für die Gegenpartei eine Vermögensbschdgg. involvirende Verfügung o. Entscheidung trifft; mag hier auch eine Täuschung des Richters vorliegen, so ist doch die Vermögensbschdgg. nicht durch diese, sondern durch die Vernachlässigung der richterlichen Pflichten

verursacht; so die GM., insbs. RG. III 25. Feb. 80, 30. Dez. 81, I 12. Mai 90, E. 1 227, 5 321, 20 391; aM.: Berlin 11. Juni 72 St. 2 57, Binding Grundr. 2 186, H. Meyer S. 583 f.; vgl. aber auch Frank N. VI3 u. ZfStRW. 12 320 sowie Michel Strafb. Betr. im Civilpr. (Breslau 1898) S. 37 ff. (unter Berücksichtigung des besonderen Thatbestandes im Einzelfalle könne auch da, wo unbewiesene Behauptungen ausnahmsweise eine Täuschung des Richters bewirkt hätten, ein Betr. angenommen werden). Wird jedoch das blos einseitige Parteivorbringen in der einen oder der anderen Weise überschritten, so kann sehr wohl ein Betrug durch Täuschung des Richters begangen werden; vgl. deshalb von den N. 16a citt. Entsch. insbs. RG. N. 1 479, 808, 9 441, sowie andererseits Kohler Treue u. Glauben S. 50 ff. Es gilt dieses namentl., falls der Wille darauf gerichtet ist, dem Richter auch falsches Beweismaterial zu unterbreiten, sei es, wenn nach Benennung falscher Zeugen demnächst auch in der That unwahre Zeugenaussagen vorgeführt werden sollen, sei es, wenn die Täuschung durch eine — obschon selbst vom Gegner erforderte (RG. III 18. Dez. 80 E. 3 169) — Vorlegung falscher o. gefälschter Urkunden, z. B. ein behufs Erwirkung eines Arrestes gefälschtes Bescheinigungsmittel (RG. II 8. Juni 80 E. 2 91) oder durch Vorlegung an sich echter, jedoch materiell unrichtiger Beweismittel, wie z. B. eines echten, aber bezahlten und nicht kassirten Wechsels (RG. I 1. Nov. 80 N. 2 421), oder einer behufs Erreichung der Einstellung des Zwangsverfahrens angefertigten schriftl. Versicherung (RG. II 28. Dez. 86 E. 15 126), oder einer auf eine andere als die eingeklagte Forderung bezüglichen Quittung (RG. I 26. Sept. 87 E. 16 193) bewirkt werden soll; vgl. dagegen über den Fall bloßer Bezugnahme auf Urk. als Beweismittel in einer Klageschrift (abgesehen von dem Falle der Erhebung einer Wechselklage) RG. II 24. Jan. 99 E. 32 1. Anders als die Lage des Prozeßrichters ist diejenige des Konkursrichters im Anmeldungsverfahren; RG. I 2. Juli 94 E. 26 28; desgl. diejenige der Genossenschaftsvorstände bzw. Organe der Selbstverwaltung, welche nach der Versicherungsgesetzgebung die Entschädigung wg. Unfalls o. Krankheit festzustellen haben; RG. IV 5. Jan. 97 E. 29 291 (vgl. andererseits aber den von RG. III 1. Nov. 97 E. 46 31 behandelten Fall: Verneinung des Kausalzusammenhanges zwischen einer zu hohen Liquidation des Angestellten einer Gesellschaft und der von dieser durch Zahlung des liquidirten Betrages erlittenen Vermögensbschdgg., wenn der zur Prüfung der Liquidation verpflichtete Vorgesetzte solche unterließ).

b) Auch insofern die Täuschung der Partei in Betracht kommt, reicht ein unwahres Parteivorbringen in der Regel nicht aus, um den erforderlichen Kausalzusammenhang herzustellen. Sind die Parteibehauptungen aber nicht nur, wie meist, darauf gerichtet und dazu geeignet, dem Gegner die Beweislast zuzuschieben (Merkel S. 328), soll somit durch dieselben der Gegner nicht nur bewogen werden, die thatsächlichen Grundlagen des erhobenen Anspruches nachzuweisen, sondern wird beabsichtigt, durch jene den Gegner zum Abstehen von jedem weiteren Vorgehen überhaupt zu veranlassen, so können darin zur Annahme eines Betr. geeignete Täuschungen gefunden werden; RG. I 14. Apr. 87 N. 9 232, Hälschner 2 267. Handelt es sich gar um Verhandlungen unter Personen, die im Falle eines gerichtl. Verfahrens Prozeßgegner sein würden, so kann sehr wohl bei Täuschung einer Partei durch unwahre thatsächl. Angaben der anderen der erforderliche Kausalzusammenhang vorliegen; Dresden 12. Juni 71 St. 1 57 (btr. Täuschung einer Versicherungsgesellschaft durch Ueberliquidation).

41a) Ganz Entsprechendes, wie bezüglich des Richters (N. 40a), gilt auch bezüglich des gerichtlichen Vollstreckungsbeamten (N. 16b); auch dieser darf einseitigen Angaben des Schuldners keinen Glauben schenken; so wird durch die unwahre Angabe desselben, den zu pfändenden Gegenstand nicht in Gewahrsam zu haben, ein Betr. selbst dann nicht begangen, wenn der Beamte dadurch sich täuschen läßt; so die GM., insbs. Berlin 2. Juli 79 O. 20 319. In den N. 16b citt. Entsch. wurde der Kausalzusammenhang für vorliegend erachtet, weil die Angabe des Schuldners über Befriedigung des Gläubigers durch Vorlegung eines materiell unrichtigen Postscheines unterstützt wurde; vgl. auch RG. II 23. März 80 N. 1 499, durch Benutzung eines Postscheines über eine vom Schuldner angeblich abgesandte Summe und die dadurch über die Befriedigung des Gläubigers herbei-

geführte Täuschung des Exekutors könne Betr. begangen werden, wenn auch letzterer seinen Dienstvorschriften nicht vollkommen entsprechend gehandelt habe.

b) Andererseits aber kann auch der Gläubiger, der einen vollstreckbaren Titel erworben hat, nicht dadurch eines Betr. sich schuldig machen, daß er dem mit Ausführung der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher keine Mittheilung über eine nachher erfolgte Abschlagszahlung macht; denn der Gerichtsvollzieher hat die Zwangsvollstrckg. vorzunehmen, unbekümmert darum, ob nach seiner Meinung der Anspruch noch ungeschmälert besteht o. nicht; RG. IV 11. Nov. 92 E. 23 286.

Dolus. N. 42—51.

42) Der Betrug ist, wie die Erpressg. (§ 253 N. 8), ein Bereicherungsdelikt; denn er erfordert, gleich dieser, als Thatbestandsmerkmal „die Absicht (N. 49), sich oder einem Dritten (N. 48) einen rechtswidrigen (N. 45 f.) Vermögensvortheil (N. 43 f.) zu verschaffen (N. 47)"; Binding Normen 2 559. Diese Absicht ist aber keineswegs, wie Berlin 28. Feb. 79 O. 20 117 will, dem „im § 263 vorausgesetzten Dolus" gleichzustellen; sie bildet vielmehr nur einen besonders wichtigen Bestandtheil des Dolus, der mit Rücksicht auf den begrifflichen Unterschied von der Erpressg. (N. 56 f) zu bestimmen ist als der Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das Mittel der Täuschung rechtswidrig zu bereichern; aM. Binding aO. S. 564, der in der Wahl des Mittels nur ein „zum wesentlichen Merkmal erhobenes Strafmoment" sieht.

Von jenem hervorgehobenen Merkmal des Dolus zunächst abgesehen, folgt aus dessen Wesen, daß der Wille, zu täuschen, obwalten muß (so RG. II 30. Okt. 79 N. 1 26, diesen in einem Falle verneinend, wo ein Kunstprodukt unter der ortsgebräuchlichen Bezeichnung „Cider" verkauft war), sowie ferner, daß die Beschädigung des Vermögens eines Anderen gewollt sein muß; Binding Normen 2 562, Merkel HH. 3 761, 4 434, Schütze S. 472, Löwenstein Verbrechenskonk. S. 27 N. 2. Es muß endlich die Beschädigung als Folge der Täuschung gewollt sein, so daß also der Täuschende im Bewußtsein des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigg. gehandelt haben muß; RG. III 21. Dez. 81 E. 5 277. Da übrigens insoweit (s. andererseits N. 49) auch dolus eventualis ausreichend ist (RG. III 26. Apr. 97 G. 45 137 btr. desselben beim Versuch), so deckt die obige Ansicht sich mit der GM., welche das Bewußtsein davon, daß die Vermögensbschdgg. eines Anderen die Folge der Täuschung sein könne, für ausreichend erachtet, sofern nur der Thäter diese nach seinem Bewußtsein mögliche Beschädigung auch eventuell in seinen Willen aufgenommen hat; so insbs.: RG. II 23. März 80, 1. Juli 84, 29. März 89, 8. Dez. 93, N. 1 499, 6 493, E. 19 90, 25 5, III 21. Dez. 81, I 6. Dez. 80, 8. Juni 82, E. 5 277, 3 142, N. 4 547. Keinesfalls ist die Absicht der Vermögensbschdgg. erforderlich, d. h. der Zweck des Handelns braucht nicht die Beschdgg. zu sein; so: die citt. RG. E. 3 142, 5 277.

43) „Vermögensvortheil" (§ 253) ist einerseits begrifflich enger als „Vortheil" bzw. „Vortheil jeder Art" (§§ 49a N. 15, 257 N. 31 3, 39, 258, 259); RG. II 1. Apr. 81 E. 4 48, 1 20. Mai 97 G. 45 260. Der Vortheil muß deshalb nicht nur ein materieller (so jedoch Schütze S. 456 N. 23), sondern von vermögensrechtlicher Bedeutung (Binding Grundr. 2 195, H. Meyer S. 576) sein; meist wird ein pekuniärer Vortheil verlangt, der indessen einen bestimmten Schätzungswerth im Gelde nicht erfordere; so namentl. v. Schwarze § 253 N 12 sowie ferner: Hälschner 2 272, v. Liszt S. 492, Merkel HH. 3 730, Villnow Raub S. 49, Katz GS. 31 440; vgl. jedoch Simonson Vortheil S. 44 f., der auf den hierin liegenden Widerspruch hinweist, da „pekuniär" und „im Gelde ausdrückbar" identisch seien; unrichtig rechnet er S. 50 einen sinnlichen Genuß (z. B. Genießen einer Flasche Wein) nur dann hierher, falls ihn der Thäter auch ohne die That gegen eine vermögensrechtl. Aufwendung sich verschafft haben würde (vgl. das u. Abs. 3 cit. RG. G. 47).

Andererseits ist der Begriff des Vermögensvortheiles weiter als derjenige von „Gewinn" (§ 133 N. 8); denn er umfaßt nicht blos die Vermögensvermehrung, sondern unter der Voraussetzung, daß dadurch auch der Werth erhöht werde, die erhöhte Sicherung des vorhandenen Vermögens o. eines Vermögenstheiles, namentl. also die Abwendung eines

Schadens, ferner die erhöhte Leichtigkeit der praktischen Durchführung (die Realisirbarkeit) eines vermögensrechtl. Anspruches; so die GM., insbs. RG. II 3. Dez. 80 N. 2 599, III 16. Okt. 84 E. 11 155.

Demnach ist ein, den Gegensatz zum „Vermögensschaden" (N. 18) bildender „Vermögensvortheil" schlechthin jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage, jede Vermehrung des Gesammtvermögenswerthes (RG. I 18. Okt. 80, 10. Feb. 81, E. 2 352, 3 378 [btr. G. v. 21. Mai 1878 § 2], 3. Juli 82 N. 4 669 [btr. § 263], III 5. März 88 E. 17 233), mag es auch nur um die Erlangung eines geringwerthigen Verzehrungsgegenstandes sich handeln, wobei die Absicht auf augenblicklichen Verzehr gerichtet ist; RG. III 26. Mai 00 G. 47 (btr. § 253). Sowenig wie der Begriff einer Vermögensbschdgg. durch einen späteren Ersatz beseitigt wird (N. 23), sowenig wird derjenige eines Vermögensvortheiles durch die Möglichkeit der Nothwendigkeit einer späteren Ersatzleistung berührt; RG. III 25. Juni 85 E. 12 395 (btr. Erlangung einer Diskontosumme zur zeitweiligen Benutzung beim Diskontiren fabrizirter Wechsel), Dresden 1. Nov. 72, 21. März 73, München 19. Jan. 74, St. 2 203, 3 26, 358.

Darauf, welcher Vermögensvortheil beabsichtigt sei, legt das Gesetz kein Gewicht; es genügt deshalb eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) bezüglich desselben, sobald dadurch nur die Identität der That nicht in Zweifel gestellt wird; RG. III 30. Apr. 81 E. 4 167 (btr. § 253).

44) In der Praxis ist als Vermögensvortheil (vgl. auch N. 28 ff.)

I. erachtet worden:

a. der Erwerb des Besitzes einer Sache (N. 29); RG. III 10. Jan. 80 E. 1 55; deshalb auch schon die Erlangung des Besitzes eines geringwerthigen Verzehrungsgegenstandes, selbst wenn die Absicht von vornherein auf augenblicklichen Verzehr gerichtet war; RG. III 26. Mai 00 G. 47 ;

b. der Erwerb von Eigenthum, insbs. von Geld; RG. I 20. Okt. 81, 6. Apr. 82, E. 5 137, N. 4 675 (btr. Erlangung des geschäftsübl. Gewinns), II 20. Okt. 99 E. 32 335 (btr. Erlangung von Beiträgen zu einer Verbands- [Streik-]kasse, die hierdurch eine ihr unmittelbar zur Verfügung stehende Erhöhung des Baarbestandes erfuhr, während die Verpflichtung zu künftigen Gegenleistungen an den Zahlenden eine ungewisse u. unbestimmte war), Mannheim 13. Sept. 73 St. 3 218 (btr. Erlangung einer Provision);

c. die Erzielung der Vornahme einer Handlung seitens eines Privaten oder einer Behörde; RG. I 5. Feb. 80 (btr. Abänderung eines in einer Civils. ergangenen ungünstigen Urtheils im Wiederaufnahmeverfahren), II 4. März 81 (btr. Strafverfolgung seitens der StAschaft wegen Meineides behufs Durchführung der Restitutionskl. gemäß CPO. § 580[2]), IV 14. Dez. 86 (btr. Anordnung eines dingl. Arrestes), E. 1 186, 3 369, 15 148, Dresden 2. Juni 71 St. 1 59 (btr. Erlangung freier Eisenbahnfahrt);

d. der Erwerb eines oblig. Anspruches (N. 34), insbs. gegen Jemand, der für eine bestehende Schuld als Selbstschuldner o. Bürge sich verpflichtet; RG. III 17. März 80 E. 1 318, 14. Dez. 96 G. 44 396 (btr. einen Anerkennungsvertrag nach SächsBGB.), Berlin 17. Sept. 75, 19. Juni 78, O. 16 585, 19 312;

e. die Erlangung von Kredit; RG. III 25. Juni 85 E. 12 395;

f. die Erlangung einer Stundung; RG. III 2. Feb. 81 E. 3 332 (btr. Wechselprolongation);

g. die Befreiung von einer Verbindlichkeit (N. 36), insbs. von einem rechtskräftig festgestellten Anspruch, mag er auch noch durch einen richterl. Eid bedingt sein o. die Verurtheilung auf einem Meineide des Gegners beruhen; RG. III 11. Juni 81 E. 4 279, Berlin 4. Apr. 76 O. 17 248; von einer (statutengemäß) verwirkten Ordnungsgeldstrafe; RG. I 11. Feb. 86 N. 8 113 (btr. § 268; vgl. übrigens u. II); von einer Geldschuld gegen Ueberlassung von Waaren an Zahlungsstatt, selbst wenn deren Werth dem Schuldbetrage nahe o. gleich kommt (im letzteren Falle wegen Erleichterung der Realisirbarkeit); Berlin 28. März 79 O. 20 170; des persönlichen Schuldners von der Verpflichtung einer hypothek. Sicherstellung; Berlin 5. Mai 76 St. 6 328;

h. die Realisirung einer vom Schuldner, wenn auch zu Unrecht, bestrittenen und durch Prozeß nicht mit vorauszubestimmender Sicherheit für durchführbar gehaltenen Forderung, ja, bei Zweifelhaftigkeit der Realisirbarkeit der Forderung nach Zeit oder Summe, selbst die Erlangung nur eines Theilbetrages (nicht jedoch die Realisirung einer begründeten Forderung schlechthin, indem der Vortheil des Geldbesitzes durch den Nachtheil des Unterganges der einen wirklichen Vermögenswerth repräsentirenden Forderung kompensirt wird); so: RG. III 17. März 80, 11. Dez. 82, 16. Okt. 84, E. 1 318, 7 378, 11 155, Berlin 16. Mai 77 St. 7 156, u. insbs. btr. Erlangung der Befriedigg. wg. einer noch nicht fälligen Wechselforderung, während nach WO. Art. 29 nur ein Anspruch auf Sicherstllg. bestand; RG. IV 5. Dez. 90 E. 21 237 (dagegen zu Unrecht Frank ZfStRW. 14 404); aM. Berlin 16. Apr. 77 St. 6 322, insofern die Erlangung der Befriedigung für eine Geldforderung unbedingt für einen Vermögensvortheil erachtet wird, weil das, worauf nur ein Anspruch bestanden, damit reell in das Vermögen des Gläubigers übergehe;

i. die Erlangung o. Erhaltung einer Kundschaft (N. 28, 37); RG. I 7. Apr. 81 N. 3 302; die Beseitigung einer dem Gewerbebetriebe gemachten Konkurrenz; RG. IV 23. Okt. 96 G. 44 274 (btr. § 253);

k. die Verhinderung o. Verzögerung der Erhebung begründeter Ansprüche; RG. I 3. Juli 82 N. 4 669 (btr. Ansprüche aus einer strafb. Hdlg.), insbs. auch die Abwendung einer verwirkten Geldstrafe bzw. der Verurtheilung zu einer solchen; so: RG. III 5. Juli 00 E. 33 333 (unter ausdrücklicher Aufgabe der früheren abweichenden Ansicht in E. 2 33), Geyer 2 104, Simonson Vortheil S. 47; aM. Berlin 10. Jan. 73 St. 2 201; vgl. übrigens auch u. unter II;

l. die Erlangung eines Beweismittels für eine bestehende Handlung; RG. II 3. Dez. 80 N. 2 599; vgl. auch das zu d cit. RG. G. 44 396;

II. nicht erachtet worden: die Abwendung einer strafrechtl. Verfolgung (vgl. RG. III 9. Feb. 81 N. 3 16, das Ik cit. RG. N. 4 669 „jedenfalls nicht unter allen Umständen");

III. nicht unbedingt erachtet worden:

a. ein Zwangsvergleich im Konkurse (jedoch möglicher Weise nach Maßgabe seines konkreten Inhaltes); RG. II 23. Feb. 86 N. 8 136 (btr. § 253);

b. die sog. reiche Heirath; je nach Umständen hat in der Erschleichung einer solchen durch Täuschung eine Vermögensbschdgg. gefunden werden können, da diese nicht in einer Disposition über Vermögensrechte zu bestehen braucht (N. 26_3); Frank N. VII 3; so wurde Betr. bejaht von RG. II 21. Mai 86 E. 14 137 in einem Falle, wo der Ehemann die Frau nur durch geflissentl. Täuschung über seine Mittellosigkeit zur Eheschließung in der Absicht bestimmt hatte, sich in den Besitz des Vermögens bzw. seiner Einkünfte zu setzen, um dasselbe ohne Berücksichtigung der Zwecke der Ehe für sich zu verwenden (so auch H. Meyer S. 576 u. Oppenh. N. 34), dagegen von RG. III 22. Jan. 83 E. 8 12 in einem Falle verneint, wo angenommen wurde, daß der Angkl. beabsichtigt habe, als Ehemann mit seiner Ehefrau zu leben u. deren Vermögen für die Zwecke der Ehe zu verwalten (so auch Schütze S. 456 N. 23 u. Katz GS. 31 440).

45) Ein „rechtswidriger" Vermögensvortheil ist ein „wider oder gegen Recht" (contra jus) erlangter Vermögensvortheil, keineswegs schon ein solcher, auf welchen man „kein Recht" hat, also ein Vermögensvortheil, der „ohne einen darauf bestehenden Rechtsanspruch" (praeter legem), unter Verletzung vermögensrechtl. Grundsätze, erlangt wird; so: Binding Grundr. 2 195 u. Normen 2 560 f., Hälschner 2 273, 383, Merkel S. 325 u. HH. 3 733, 772, 4 434, Schütze S. 456, Frank N. VII 3, Rubo N. 4, Waag GS. 31 250; aM. außer den Motiven: RG. I 10. Nov. 79, 7. Apr. 81, II 12. Okt. 80, N. 1 48, 3 202, 3 325, III 17. März 80, 9. März, 11. Juni, 17. Dez. 81, 16. Okt. 84, E. 1 318, 3 429, 4 279, 5 352, 11 155, sowie I 7. Jan. 95 E. 26 353 (speziell btr. des einer Armenkasse zugewendeten Vermögenswerths), Berlin 20. Jan. 75, 4. Apr. 76, 6. Juli 77, 19. Juni 78, O. 16 58, 17 248, 18 512, 19 312, Berlin 24. Okt. 72, 13. Juli 74, 16. Apr. 76, München 17. Juli 75, Dresden 30. Okt. 74, St. 2 117, 4 185, 6 322, 378, 7 152, Berner S. 587, Geyer 2 57, v. Liszt S. 491, H. Meyer S. 578, v. Buri

GS. 29 Beilageh. S. 65, Katz GS. 31 443, welche die Rechtswidrigkeit des Vortheils schon dann annehmen, wenn er ohne einen darauf bestehenden Anspruch erlangt ist.

„Rechtswidrig" ist hiernach ein Vermögensvortheil nur dann, wenn das Objekt, auf welches er sich bezieht, einerseits nicht Gegenstand eines dem Betreffenden zustehenden Rechtsanspruches ist, andererseits aber dem Vermögen eines Anderen in einer den privatrechtl. Grundsätzen widersprechenden Weise, d. h. wider den wahren Willen desselben, insbs. mittels Täuschung (§ 263) o. Gewalt bzw. Drohung (§ 253), entzogen wird (o. N. 26), unter diesen Voraussetzungen somit auch der einer Armenkasse zugewendete Vermögensvortheil (s. das Abs. 1 cit. RG. E. 26 353 btr. § 253); so von den Anhängern der diesseits vertretenen Ansicht namentl. Merkel aO.; ähnlich auch Villnow Raub S. 49, ferner aber auch, angeblich auf dem Boden der reichsgerichtl. Praxis, RG. III 6. Okt. 90 E. 21 114 (Nichtbestehen eines Rechtes auf den erstrebten Vermögensvortheil i. V. mit dem Umst., daß zu dessen Erreichg. beim Betr. das Mittel der Täuschung, bei der Erpressg. dasj. des Zwanges durch Gewalt o. Drohung angewendet worden), welches deshalb trotz der §§ 105, 152 GewerbeO. die Rechtswidrigkt. des erstrebten Vermögensvortheils im Falle des § 253 für nicht ausgeschlossen erachtet, wenn vereinigte Arbeiter zur Erlangung besserer Lohnbedingungen, auf welche ihnen kein Anspruch zusteht, Drohungen anwenden; ähnlich RG. IV 22. Jan. 97 G. 45 39 btr. Inaussichtstllg. eines Boykotts, um einen Arbeitgeber zur Beschäftigg. gewisser Arbeiter zu veranlassen. Zu weit geht dagegen Rubo N. 4, wenn er verlangt, daß „ein an sich, also absolut und objektiv rechtswidriger Vermögensvortheil" angestrebt sein müsse; richtig in dieser Beziehung: Merkel HH. 3 729, Binding Grundr. 2 196 und Normen 2 564, Oppenh. N. 6, sowie RG. 1 22. Juni 80, 13. Juni 81, 24. März 84, R. 1 261, 3 386, E. 10 216. Vgl. übrigens auch die N. 18_2 citt. RG. btr. die aus unsittlichen 2c. Hdlgen hergeleiteten Ansprüche sowie Frank N. VII 3, § 253 N. V 3 u. ZfStRW. 14 393 ff. (rechtswidrig sei ein Vermögensvortheil, der vom Gewährenden im Wege des Rechts zurückverlangt werden könne).

Aus dem Begriffe der Rechtswidrigkeit in diesem Sinne, dem gegenüber das Bestehen einer sog. moralischen Verpflichtung seitens des Getäuschten (bzw. im Falle des § 253 des Vergewaltigten) nicht in Betracht kommt (so btr. § 253: Berlin 20. Jan. 75, 13. Sept. 77, 24. Mai 76, O. 16 58, 18 564, St. 6 314, Oppenh. § 253 N. 5a, Katz GS. 31 443) ergeben sich als Konsequenzen:

a. einerseits, daß ein Vermögensvortheil, auf welchen ein Recht besteht (wenn auch nur in der Meinung des Thäters; N. 51), niemals durch Anwendung der Mittel der Täuschung (bzw. der Gewalt o. Drohung) ein rechtswidriger i. S. der §§ 263, 253 werden kann (s. auch N. 46 B II); so RG. III 11. Dez. 82, 7. Juli, 16. Okt. 84, E. 7 378, II 72, 155, II 26. Jan. 83, 1. Juli 84, 10. Nov. 85, 12. Nov. 89, R. 5 59, 6 493, 7 653, E. 20 56, (btr. Einbringung einer begründeten Forderung bzw. eines fälligen Rechtsanspruches mittels Drohung o. Täuschung unter Vermeidung des Prozeßweges, bzw. Beseitgg. eines vollstreckbaren Urtheils, welches vom Gegner durch Leistung eines Parteieides unter Verletzung der Eidespflicht erstritten war); vgl. übrigens auch III 30. Apr. 81 E. 4 167, welches, unter Voraussetzung der Unfähigkeit des Schuldners zur Erstattung der Prozeßkosten, lediglich hypothetisch dahin sich ausspricht, es könne die Absicht des Angekl. möglicherweise darauf gerichtet gewesen sein, sich ohne Berechtigung eine günstigere Vermögenslage zu schaffen, ohne jedoch auf die Bedingungen einer solchen Annahme näher einzugehen;

b. andererseits, daß ein Vortheil, der dem Schuldner selbst gegenüber ein rechtlich begründeter sein würde, einem nicht verpflichteten Dritten gegenüber ein rechtswidriger ist; vgl. z. B.: Berlin 13. Juli 74, 16. Apr. 76, Dresden 16. Apr. 77, St. 4 185, 6 322, 7 306.

46) In der Praxis ist die Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils z. B.

A. bejaht (vgl. auch N. 45b), und zwar von:

I. RG. II 12. Okt., 3. Dez. 80, III 11. Mai 81, 25. Juni 85, I 7. Feb. 87, R. 2 325, 599, 3 294, 7 434, 9 114 (btr. durch Drohung erlangte Befriedigung seitens des Schuldners trotz gerichtl. Beschlagnahme der Forderung, bzw. Beschaffung einer Beweisurk. für eine

an ſich beſtehende Forderung, bzw. Erlangung von Baugeldern von einem zur Gewährung derſelben zwar Verpflichteten, jedoch unter der durch Täuſchung bewirkten Rechtsverletzung, daß ihm ſtatt der verabredeten Erhöhung der dingl. Sicherheit ein gegen den perſönl. Schuldner nicht realiſirbares, dinglich nur durch das Unterpfand unausgebauter Gebäude geſichertes Forderungsr. gewährt wurde, bzw. die durch Täuſchung erlangte Diskontirung eines fabrizirten Wechſels, trotz demnächſtiger Einlöſung, falls ein Rechtsanſpruch auf Erlangung der Diskontoſumme zur Benutzung fehlte, bzw. Benutzung eines als „nicht übertragbar" bezeichneten Eiſenbahnabonnementsbillets durch einen Dritten, weil kein Geſetz der Eiſenbahnverwaltung verbiete, in dieſer Richtung Bedingungen der Eiſenbahnbenutzung aufzuſtellen), I 12. Feb. 80, 24. März 84, III 11. Juni 81, 15. März 83, 18. März 89, IV 10. Okt. 90, II 5. Nov. 95, IV 23. Nov. 97, E. 1 205, 10 216, 4 279, 8 164, 19 161, 21 107, 28 63, 30 337 (btr. Erlangung eines Schuldſcheines über eine höhere Summe, als die Schuld betrug, die durch Drohung bewirkte Erlangung von Geld für Abſtandnahme von der Veröffentlichung der gerichtl. Verhandlg. eines Kriminalfalles, bzw. Befreiung von einem rechtskräftig durch richterl. Eid bedingten Anſpruch unter Vorausſetzung der Wahrheit der eidl. zu erhärtenden Thatſache, Aneignung der Verſicherungsſumme, auf welche ein Gewerbtreibender ſeine Arbeiter für außerhalb der geſetzl. Haftpflicht liegende Unfälle verſichert hatte [ähnlich I 16. Dez. 86 N. 8 763], bzw. der Schuldſumme, trotz erfolgter Abtretung der Forderung, bzw. eines Spielgewinnes unter Täuſchung der Mitſpielenden über die Eigenſchaft des als Glücksſpieles angeſehenen Spieles [vgl. jedoch Kohler Treue u. Glauben S. 43], bzw. eines mittels Betr. erlangten Anſpruches, wenn auch der Gegenkontrahent die nach PrALR. I 5 § 349 erforderliche Anfechtungserklärung noch nicht abgegeben hatte, ſowie ſelbſt dann, wenn er durch Betr. erlangte Wechſel behufs Abſchneidung der Einrede des Betruges an einen Dritten weiter begeben u. durch dieſen im Wege des Verſäumnißurtheils ein vollſtreckbarer Titel gegen den Betrogenen erlangt war, bzw. bei Zurückforderung [§ 253] des in einem Glücksſpiele verlorenen Geldes);

II. Berlin 24. Okt., 1. Juni 72, 8. Juli 74, 9. Feb. 77, St. 2 117, 1 361, 4 186, 7 140 (btr. der gegen die mündl. Abrede eines höheren Pachtgeldes durch Täuſchung erlangten Feſtſetzung eines niedrigeren Pachtgeldes im ſchriftl. Vertrage, bzw. Anſichbehalten von Vermögensobj., deren Ausantwortung der Prozeßgegner zu verlangen befugt war, auf Grund einer Täuſchung des Vollſtreckungsbeamten, z. B. durch Vorlage eines materiell unrichtigen Poſtſcheines, bzw. Erlangung einer übermäßigen Entſchädigung für eine zugefügte Verletzung, 3000 M. ſtatt 450 M., durch die Drohung mit einer an ſich gerechtfertigten Anzeige);

III. Dresden 9. Juni 76 St. 7 147 (btr. durch Täuſchung des Vormundes erlangte Belohnung für eine unerlaubte Mühewaltung im Intereſſe eines bevormundeten Verſchwenders);

IV. München 17. Juli 75, 23. Juni 77, St. 5 378, 7 333 (btr. durch Täuſchung herbeigeführte Erlangung eines Almoſens, bzw. durch Täuſchung über die Vermögensverhältniſſe bewirkte Erwerbung eines Anweſens auf Kredit bei fehlender Solvenz);

B. verneint (vgl. auch N. 45a) und zwar von:

I. RG. III 27. Nov. 80 N. 2 577 (btr. Vorſchiebung einer Perſon als Realgläubigers zur Empfangnahme des dem Realgläubiger zuſtehenden Antheils bei der Vertheilung einer Subhaſtationsmaſſe behufs Benachtheiligung der Gläubiger des Realgläubigers), 9. März 81 E. 3 429 (btr. Nöthigung eines Bieters bei einem Submiſſionstermine zur Zahlung einer Geldſumme unter der Drohung, anderenfalls zu unterbieten, bei Vorausſetzung des ernſtlichen Willens zum Unterbieten), II 10. Nov. 85, 23. Dez. 87, R. 7 653, 9 748 (btr. Nöthigung — § 253 — eines Falſchſpielers zur Zurückhaltung des Gewinnes trotz PrALR. I 11 § 578, weil nicht das Spiel, ſondern der Betr. das Fundament des Anſpruches bilde, bzw. zur Zurücknahme einer Klage bei rechtlich unbegründetem Klageanſpruche);

II. Berlin 24. Okt. 78 O. 19 482 (btr. Beſtimmung des Verkäufers eines dummkollerigen Pferdes zur Erſtattung des zu viel gezahlten Minderwerthes durch die falſche Vorſpiegelung ſeitens des Käufers, daß er ein die Dummkollerigkeit beſtätigendes Atteſt in Händen habe).

47) Das „Verſchaffen" eines Vermögensvortheils bezeichnet jede Art der günſtigeren Geſtaltung der Vermögenslage (N. 43a). Daraus folgt zunächſt, daß das Verſchaffen

eines Vermögensvortheils auch in der Erhaltung eines bereits erlangten, aber in seinem Fortbestande gefährdeten Vermögensvortheiles bestehen kann; so: RG. IV 3. Juni 90 G. 38 202 u. btr. § 268: RG. I 7. Mai 80 E. 2 53 (btr. Absicht, sich im Besitz eines bereits erlangten Darlehens zu erhalten), I 3. Juli 82 R. 4 669, II 5. Feb. 84 E. 10 76, Berlin 6. Sept. 71 D. 12 426 (alle btr. Absicht, sich im Besitze der durch Strafthaten erlangten Vortheile zu erhalten bzw. die Erhebung von Ersatzansprüchen zu verhindern); aM. Meves G. 38 204 N. 2.

Es ist deshalb ferner nicht nothwendig, daß die durch Täuschung (bzw. Drohung o. Gewalt) veranlaßte Hdlg. selbst eine unmittelbare vermögensrechtl. Wirkung habe; sie muß nur, im Falle der Vollendung der That, geeignet sein, den angestrebten Vermögensvortheil zu verwirklichen (N. 26_3); RG. III 26. Feb. 81 E. 3 426 (btr. § 253), Oppenh. N. 34, Katz GS. 31 430; aM.: Schütze S. 456, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 66 f.

Endlich ergiebt sich folgeweise, daß die Quelle des angestrebten Vermögensvortheiles nicht nothwendig das Vermögen des Getäuschten (bzw. Vergewaltigten) zu sein braucht; btr. des § 263 s. o. N. 16, 24; btr. des § 253 so: cit. RG. E. 3 426, Oppenh. § 253 N. 7a, Katz aO. S. 436, 442; aM.: Rüb.-St. § 253 N. 11, v. Buri aO.

48) Die Absicht des Thäters kann dahin gerichtet sein, den Vermögensvortheil „sich oder einem Dritten" zu verschaffen (ebenso im § 253). Es handelt sich hier offenbar um eine bloße Modalität des Thatbestandes, so daß eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) ausreicht; RG. I 2. Juli 96 E. 29 35. Das fragliche Thatbestandsmoment liegt jedenfalls dann vor, wenn bei Mitthätern (§ 47) die Absicht „gegenseitig auf ihren gemeinschaftl. Vortheil" gerichtet ist; München 19. Jan. 74 St. 3 358.

Der „Dritte" (vgl. N. 16 sowie § 253 N. 8) speziell kann auch eine zum Vermögenserwerb befähigte juristische Person sein; RG. II 19. März 80 R. 1 495 (btr. § 253). Da aber die Erreichung des angestrebten Vortheils zur Vollendung des Betr. nicht gehört (N. 52), kann es nicht für erforderlich erachtet werden, daß der Dritte ein Rechtssubj. sei, das die Fähigkeit gerade zur Erwerbung des beabsichtigten Vermögensvortheiles besitze; so jedoch das cit. RG. R. 1 495.

Beabsichtigte der Thäter, einem „Dritten" einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so bedingt die Vollendung des Betr. sowohl wie der Erpressg., daß der angestrebte Vortheil nicht nur für den Dritten, sondern auch für den Thäter selbst ein rechtswidriger sei, da anderenfalls die Absicht des Thäters dahin gehen würde, sich selbst einen nicht-rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen und diesen auf den Dritten zu übertragen; Katz GS. 31 444.

49) Für die Bedeutung der vom Gesetze erforderten „Absicht" ist es erheblich, daß dem rechtswidrigen Vermögensvortheil, den der Thäter sucht, nach der N. 45_2 gegebenen Definition nothwendig die Vermögensbeschädigung eines Anderen entsprechen muß; es gilt dieses sachlich auch für die Erpressg., obschon es im § 253 nicht den klaren Ausdruck wie im § 263 gefunden hat; so: Binding Grundr. 2 195 f. u. Normen 2 561, Hälschner 2 383, Merkel HH. 3 733, Schütze S. 456 N. 24; aM. v. Schwarze § 253 N. 12. Demnach geht dem Beschädigungsvorsatz nothwendig der Bereicherungsvorsatz parallel; Merkel HH. 3 733 N. 4 (s. jedoch u. N. 50). Das Gesetz begnügt sich aber nicht damit, den Bereicherungsvorsatz im allg. zu erfordern (so jedoch Binding Grundr. 2 197), sondern verlangt vielmehr „die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen", und bezeichnet damit, wie die Formulirung dieses Erfordernisses neben dem Beschädigungsvorsatz ersehen läßt, eine auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Thätigkeit. Demnach muß der Wille des Thäters gerade auf die Herbeiführung der Bereicherung gerichtet sein, ohne daß sie den Endzweck des Handelns zu bilden, somit das Motiv desselben zu sein braucht. So im wesentlichen RG. II 19. März 80 (btr. § 253), 1. Juli 84, R. 1 495, 6 493, IV 28. Sept. 86, I 12. Okt. 91 (dieses btr. § 253), III 13. Mai 95, E. 15 9, 22 170, 27 217, Berlin 15. Juni 76 St. 2 328, insofern das bloße „Bewußtsein" für nicht ausreichend, der angestrebte „Zweck" dagegen für gleichgültig erklärt wird; ferner: Geyer 2 59 (es genüge das Bewußtsein, daß der rechtsw. Vermögensvorth. die Folge der Täuschung sein werde), sowie Merkel HH. 3 772 N. 1, Frank N. VII 3, Oppenh. N. 10, Simonson Vortheil S. 43 (das Bewußtsein, die Täuschung könne einen

rechtsw. Vermögensvorth. zur Folge haben, sei nicht genügend). Weiter geht v. Liszt S. 491 (Abs. bedeute hier den zum Vorsatz als dem Bewußtsein der Beschädgg. durch Täuschg. hinzutretenden Beweggrund des Handelns); vgl. übrigens auch Hälschner 2 271 N. 2, 272. Als praktisches Resultat der obigen Auffassung ergiebt sich der Ausschluß des sog. eventuellen Dolus (§ 59 N. 6) in Bezug auf das subjektive Merkmal der Bereicherung (cit. RG. E. 27 217); denn das bloße Bewußtsein davon, daß die Täuschung die Verschaffung eines rechtsw. Vermögensvortheiles zur Folge haben könne, vermag das fragliche Thatbestandsmerkmal niemals zu erfüllen, während das Bewußtsein, es werde die Täuschung die Vermögensbeschdgg. und diese die Bereicherung des Täuschenden nothwendig (müsse sie) herbeiführen, ausreichend erscheint, weil damit auch die Annahme einer auf Bereicherung gerichteten Absicht thatsächlich begründet ist.

Die Absicht eines späteren Ersatzes schließt das Vorliegen einer auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichteten Absicht nicht aus; München 19. Jan. 74 St. 3 358.

50) Nach dem Gesetze ist erforderlich, daß die Bereicherungsabsicht im ursächlichen Zusammenhang mit der Täuschung bzw. mit der Vermögensbschdgg. stehe, denn der Thäter muß die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbschdgg. als die gewinnbringenden Faktoren in Bewegung setzen; die Täuschung eines Anderen muß das Mittel sein, welches, jener Absicht entsprechend, eine andere Person bestimmt, durch ihr Handeln dem Täuschenden oder einem Dritten, in dessen Interesse jene thätig ist, einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zuzuwenden; so: RG. III 21. Dez. 81 E. 5 277, Binding Grundr. 2 179, Merkel HH. 3 764, 4 434, Schütze S. 471 N. 7, Frank N. VII 3, v. Schwarze N. 2; aM.: Meves N. 13, Oppenh. N. 12. Ein unmittelbarer ursächl. Zusammenhang zwischen Bereicherungsabs. u. Vermögensbeschdgg. ist dagegen nicht erforderlich; RG. IV 3. Juni 90 G. 38 203; auch ist, obschon dies der Normalfall ist (Merkel S. 329), nicht nothwendig, daß der gesuchte Vermögensvortheil auf der einen Seite mit der Vermögensbschdgg. auf der anderen Seite ganz o. auch nur theilweise sich decke; so, außer Schütze u. v. Schwarze aO., RG. I 7. Apr. 81, II 24. Juni 84, R. 3 202, 6 463, III 13. Mai 95 E. 27 217, IV 23. März 88 E. 17 264, cit. G. 38 203. Dagegen fehlt dieser Zusammenhang ganz, wenn Jemand die Täuschung gegen eine Belohnung ausführt; so cit. RG. E. 5 277 (btr. Gestellung zur Strafverbüßg. an Stelle des Verurtheilten gg. eine Gratifikation), Binding aO.; aM. dagegen das cit. RG. E. 17 264.

51) Zum Dolus des Betr. gehört endlich, wie zu demjenigen der Erpressg. (§ 253 N. 11), das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; fehlt dieses, so liegt, ganz abgesehen davon, daß dann auch eine auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtete Absicht nicht würde angenommen werden können (Berlin 28. Juni 76 O. 17 469), der Betrugsdolus nicht vor; so z. B. wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu verneinen ist, weil die stattgefundene Vorspiegelung gewisser Thatsachen für erlaubt erachtet wurde; vgl. N. 38 b.

Da der Begriff des Betr. durch die Zustimmung des am Vermögen Beschädigten in die Beschädigung aufgehoben wird (N. 27), muß folgeweise die, wenn auch unrichtige, Annahme einer solchen Zustimmung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bzw. den Dolus beseitigen; H. Meyer S. 578.

Vollendung; Versuch; Theilnahme; Einheit u. Mehrheit; Verhältniß zu anderen strafb. Hdlgen; Strafantrag; Strafsanktion; Verjährung, Zuständigkeit. N. 52—59.

52) Zur Vollendung des Betr. wird ebensowenig wie zu derjenigen der Erpressg. (§ 253 N. 9) die Erreichung des angestrebten Vermögensvortheils erfordert; RG. I 29. Apr. 86 E. 14 329, Berlin 20. Dez. 73, München 13. März 76, St. 3 350, 5 3. Abweichend von der Erpressg. (§ 253 N. 9 u. o. N. 49) gehört jedoch zur Vollendung des Betr. positivrechtlich der Eintritt der Bschdgg. eines fremden Vermögens; demnach ist für die Frage des vollendeten Betr. entscheidend, ob das Vermögen eines Anderen in dem, dem Thäter zuzurechnenden, ursächlichen Zusammenhange mit der von ihm ausgegangenen Täuschung thatsächlich beschädigt worden ist; RG. III 15. März 83 E. 8 164.

53a) Zur Abgrenzung des, im Absatz 3, für strafbar erklärten Versuchs (§ 43) von

der bloßen Vorbereitungshdlg. ist erforderlich, daß wenigstens eine auf Täuschung abzielende Hdlg. in der Bereicherungsabsicht und als Mittel der Bschdgg. fremden Vermögens vorgenommen worden sei, da sonst ein „Anfang der Ausführung" nicht vorliegen würde; Dresden 22. Sept. 72 St. 3 355 (die Abschließung eines Scheinkaufs in der Absicht, die Befriedigung der Gläubiger demnächst zu vereiteln, sei nur straflose Vorbereitung zum Betr.), Hälschner 2 276, v. Liszt S. 494, Merkel HH. 3 776, Schütze S. 473, Frank N. VIII, Oppenh. N. 77. Wg. der Frage, ob in der Ueberversicherung eines demnächst verbrannten Gegenstandes ein Betrugsversuch liege, vgl. RG. III 7. Feb. 89 E. 19 13, I 18. Juni 94 G. 42 248.

b) Keineswegs erfordert der Versuch, daß bereits mit sämmtlichen zur Vollendung nothwendigen Hdlgen ein Anfang gemacht sei (§ 43 N. 14_3); Berlin 12. Okt. 76 St. 6 329. Versuch liegt deshalb insbs. vor, wenn lediglich eine auf Täuschung abzielende Hdlg. der N. 42_2 bezeichneten Art vorgenommen wird, jedoch:

α. dieselbe nicht zur Täuschung führt; RG. III 17. März 80 N. 1 479 (vgl. dazu II 24. Jan. 99 E. 32 1, insbs. 4), 15. März 83 E. 8 164, RHG. 25. Sept. 76 Entsch. 21 120, Berlin OAG. 29. März 73 St. 2 285, so namentl. auch, wenn derjenige, welcher betrogen werden soll, unterrichtet von der betrügerischen Absicht die Ausführungshdlgen duldet, um den Betrüger zu überführen; RG. IV 26. Jan. 86 N. 8 98;

β. zwar die Täuschung eines Anderen vorliegt, jedoch der Kausalzusammenhang zwischen ihr und der Vorspiegelung 2c. nicht nachweisbar ist; RG. III 23. Feb. 81 E. 3 392;

γ. zwar die Täuschung eines Anderen vorliegt, jedoch dadurch eine Vermögensbschdgg. nicht verursacht wurde, so namentl. deshalb nicht, weil der Getäuschte seinen Irrthum rechtzeitig erkannte; RG. III 2. Juni 80 N. 2 11, Berlin OAG. 11. Okt., Dresden 12. Juni 71, München 12. Feb. 74, St. 1 55, 57, 3 360; oder weil die Person, welche geschädigt werden sollte, noch nicht existirte; das N. 24_2 cit. RG. E. 18 82;

desgl. auch schon dann, wenn das auf die Täuschung gerichtete planmäßige Handeln seinen Anfang nimmt; das N. 26_2 cit. RG. E. 28 144.

c) Wegen des sog. untauglichen Versuchs gelten die allg. Grundsätze (§ 43 N. 19 ff). Daß ein strafb. Versuch auch beim untauglichen Objekte bzw. beim Mangel eines tauglichen Objektes möglich sei, bejahen der konstanten Rechtsprechung des RG. gemäß: III 20. Dez. 83, 7. Juli 84, E. 10 11, 11 72 (ersteres insbs. selbst für den Fall, daß der Angekl. sich z. B. seiner Täuschungshdlg. der vorläufigen Nichtexistenz eines Vermögensrechtes, welches hätte beschädigt werden können, auch bewußt war, und zwar deshalb, weil man bei der Frage, ob schon eine strafb. Versuchshdlg. vorliege, auf den Standpunkt der vollendeten That sich zu stellen habe, bei dieser aber die Annahme eines dolus eventualis berechtigt gewesen wäre). Mit Rücksicht auf das Mittel wurde in der Praxis mit Recht das Vorliegen eines Versuchs verneint, weil eine Täuschung bzw. Vermögensbschdgg. durch das gebrauchte Mittel für absolut ausgeschlossen erachtet wurde, von: München 8. Jan. 73, 12. Feb. 74, Berlin 9. Dez. 75, St. 2 141, 3 360, 6 3, dagegen bejaht, weil nur Unzugänglichkeit der gebrauchten Mittel i. c. vorlag, von: München 17. Juli 75, Berlin 12. Okt. 76, St. 5 378, 6 329.

d) Auch bezüglich des Eventualdolus greifen beim Versuch dieselben Grundsätze Platz, wie bei der vollendeten Strafthat (N. 42_2, 49); darnach reicht insbs. die bloße Vorstellung von der Möglichkeit einer Vermögensbschdgg. nicht aus, vielmehr muß diese auch beim Versuche gewollt sein; fehlte es daran, so würde nicht die ganze That mit sämmtlichen Merkmalen gewollt sein, was § 43 bedingt; RG. II 8. Dez. 93 E. 25 5.

54) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3. Speziell ist zu vergleichen wegen

a. Mitthäterschaft (§ 47): RG. II 24. Mai 98 G. 46 328 (Mitthätersch. durch Anwesenheit als Zuschauer bei einem Spiele, wodurch der zu täuschende Mitspieler in s irrigen Glauben bestärkt wurde, daß es um ein reelles Spiel sich handele), Berlin 22. Jan. 74, 12. Okt. 76, St. 3 351, 6 329 (Mitthätersch. „durch Schweigen zu den falschen Angaben des Wortführers" [N. 13 f.], Verneinung einer solchen wegen fehlenden Dolus des äußerlich,

aber nur zum Schein, als betheiligt sich Darstellenden); zutreffend aber hat RG. III 10. Mai 00 G. 47 295 bejaht, daß bei Herbeiführung derselben Vermögensbeschädgg. eines Dritten durch das betrüg. Handeln zweier selbständig thätiger Personen Alleinthäterschaft dieser anzunehmen sei;

b. Beihülfe (§ 49): Dresden 20. Sept. 75 St. 6 332 (Beih. durch wissentliche Beschaffung eines Gehülfen); vgl. auch das § 49 N. 14 cit. RG. E. 4 95.

55) Wegen fortgesetzten Betr. vgl. § 73 N. 101b, IIb$_7$, sowie RG. I 1. Feb. 97 G. 45 43 (Fortsetzung des V. der betrüg. Erschleichung einer Unfallrente durch die jedesmalige Erhebung der erschlichenen Rente) u. das o. N. 15$_2$ cit. Dresden St. 5 374.

Realkonk. (§ 74) wurde zu Unrecht von Berlin 27. Feb. 79 G. 27 203 in einem Falle angenommen, in welchem die Hdlg. lediglich in einer gleichzeitigen an Einen Gläubiger erfolgenden Hingabe mehrerer Wechsel an Zahlungsstatt erfolgte (vgl. § 73 N. 19IIb), während RG. III 3. Dez. 88 N. 10 710 mit Recht die Annahme real konkurrirender Betrugsfälle nach der thatsächl. Feststllg. nicht für motivirt erachtete.

56) Das Verhältniß des Betr. zu anderen strafb. Hdlgen kommt namentl. in Betracht:

a) Zum § 137. Wegen der Möglichkeit einer Idealkonk. vgl. das. N. 9$_1$.

b) Zum § 138. Ueber die Frage, ob Idealkonk. oder bloße Gesetzeskonk. anzunehmen sei, vgl. RG. I 21. Feb. 89 E. 18 442, das übrigens die Frage unentschieden läßt.

c) Zu den §§ 146 ff. Die Münzverbrechen aus den §§ 146, 147 bilden keineswegs einen spezielleren Thatbestand des Betr. (§ 146 N. 7); deshalb schließen sie auch den Thatbestand des Betr. nicht aus, können vielmehr mit ihm in Idealkonk. (§ 73) treten; so: Hälschner 2 589, H. Meyer S. 723, Thomsen GS. 30 419; aM.: Merkel HH. 3 222 f., Frank N. x 1, Rüd.-St. § 149 N. 6, auch wohl Schütze S. 300. Dagegen kann Idealkonk. (§ 74) zwischen den §§ 146 u. 263 nicht stattfinden, da die Verwirklichung der im § 146 erforderten Absicht durch ein Inverkehrbringen des gefälschten Geldes in betrüger. Absicht der Selbständigkeit entbehrt und in den Kreis des Verbr. aus § 146 fällt; so: Merkel aO. N. 15, v. Wächter S. 465; aM.: Hälschner aO., Löwenstein Verbrechenskonk. S. 26 ff. (während beim Zusammentreffen mit § 147 Idealkonk. vorliege). Das Münzvergehen aus § 148 kann mit Betr. in Idealkonk. treten, wobei alsdann die Strafe aus § 263 zu bemessen ist; so Kohler Treue u. Glauben S. 27, während H. Meyer aO., Thomsen aO. S. 422 u. Löwenstein aO. regelmäßig Idealkonk. annehmen, die GM. aber dafür erachtet, daß § 148 die §§ 263 ff. ausschließe; so namentl. v. Wächter S. 463, der im Verg. des § 148 einen mit einer gelinden Strafe bedrohten Betr. findet.

d) Zum § 170. Aus diesem §. ist nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Verleitung zur Eheschließung in betrüger. Absicht (vgl. N. 44 IIIb) nicht habe strafen wollen; denn es enthält § 170 nur eine besondere Vorschrift für die Verletzung der immateriellen Güter und der Heiligkeit der Ehe, während es für die Verletzung der Vermögensrechte einer besonderen Vorschrift nicht bedurfte; RG. II 21. Mai 86 E. 14 137.

e) Zum § 246. Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

α) Hat Jemand eine Sache unterschlagen, so fragt sich, ob er bezüglich derselben (in seinem Gewahrsam verbliebenen) Sache noch eines Betr. sich schuldig machen kann. Insofern die Vermögensbschdgg. lediglich in dem Verluste der Sache gefunden würde, ist die Frage zu verneinen; denn da diese Beschädigung bereits durch die Unterschl. bewirkt wird, fehlt der erforderliche Kausalzusammenhang (N. 25) zwischen der Beschdgg. u. der Irrthumserregung; RG. II 22. Nov. 81, 14. Nov. 93, E. 5 252, 24 408. Anders wenn nach Lage der Sache eine Vermögensbschdgg. in der vereitelten Wiedererlangung der Sache, auf welche ein Rechtsanspruch besteht, gefunden werden kann. Alsdann ergiebt sich die Möglichkeit einer Realkonk. (§ 74), so gut, wie im Verhältnisse der schweren Urkundenfälschg. (§ 268) zur Unterschl. (o. N. 47); alle Hdlgen freilich, die seitens des Unterschlagenden mit der unterschl. Sache selbst vorgenommen werden, sind als durch den Thatbestand der Unterschl. konsumirt zu erachten, nicht jedoch diejenigen Hdlgen, die auf Abwehr eines durch Wiederentziehung der Sache entstehenden Vermögensschadens abzielen; so RG. IV 3. Juni 90 G. 38 202 (bedenklich dagegen Meves das. S 203 N. 2, sowie Kohler Treue u. Glauben S. 54).

β) Fraglich ist ferner, ob umgekehrt Jemand an einer Sache, die er durch Betr. erlangt hat, demnächst noch eine Unterschl. begehen kann. Dies muß ausgeschlossen erscheinen, wenn es bei der die Erlangung der Sache verursachenden Täuschung von vornherein auf die Substanz der Sache abgesehen war; denn alsdann hat der Dolus des Thäters hinsichtlich der Sache sich erschöpft, so daß unmöglich der Wille des Betrügers nochmals auf Zueignung der in seinem Besitze verbliebenen Sache sich richten kann; § 246 N. 9. Anders aber, wenn es dem Täuschenden zunächst nur um die Erlangung des Besitzes der Sache zu thun war, so daß nicht diese ihrer Substanz nach, sondern lediglich ihr Besitz als solcher, d. h. als selbständiger Vermögenswerth, das Objekt des Betr. bildete (N. 29); H. Meyer S. 576. War nur ein solcher Betr. verübt worden, was thatsächlicher Beurtheilung unterliegt, so kann demnächst der Vorsatz des die Sache besitzenden Betrügers auf die Zueignung derselben ihrer Substanz nach sich richten und bleibt somit unter dieser Voraussetzung die Möglichkeit einer nachfolgenden Unterschl. und zwar in Realkonk. (§ 74) mit dem Betr.; RG. II 26. Apr. 87 E. 15 426, Frank N. x 2. Während Kapff Unterschl. S. 73 hier lediglich Betr. annimmt, wird die gewöhnlich so formulirte Frage, ob die Erlangung des Besitzes einer Sache durch Täuschung behufs Aneignung derselben als selbständiges Delikt strafbar sei, von Hälschner 2 269, Merkel HH. 3 697, 764 u. Betrug S. 195 sowie von Gryziecki Betrug S. 113 verneint, weil die Bedeutung der vorbereitenden Hdlg. durch die nachfolgende Unterschl. absorbirt werde; im Ergebnisse ebenso v. Bar GS. 40 492 (weil der Täuschende keine juristische, sondern nur eine faktische Verfügung erlangt habe). Einen völlig abweichenden Standpunkt nimmt Binding I 363 u. Grundr. 2 189 insofern ein, als er den Betr. überhaupt erst da beginnen läßt, wo Diebst. bzw. Unterschl. nicht vorliegen, so daß das durch Täuschung begangene Eigenthumsverbr. kein Betr. sei.

f) Zum § 253. Von der Erpressung unterscheidet der Betr. sich durch das Mittel der Vermögensbschdgg. sowie durch das Erforderniß des Eintritts derselben zur Vollendung (§ 253 N. 2, 8—10 u. oben N. 52), während andererseits über die innere Verwandtschaft beider Delikte zu vergleichen sind o. N. 42, 48, 51. Eine Idealkonk. (§ 73) zwischen beiden Delikten ist, zumal beim bloßen Versuch, denkbar, wenn auch diejenigen Täuschungen, die nur den Eindruck der Drohung zu verstärken bestimmt sind, indem sie diese namentl. als eine ernstlich gemeinte o. als eine ausführbare hinstellen sollen, als integrirende Theile der Drohung für den Betr. nicht verwerthbar sind; es können aber neben den durch Drohung hervorgerufenen Vorstellungen geflissentliche Irrthumsirrungen über anderweite Thatsachen mitwirksam werden; RG. III 27. Feb., 17. März 90, G. 38 54, E. 20 326; im Falle einer Idealkonk. ist die Strafe wg. der kumulativ zugelassenen Geldstr. aus § 263 zu bemessen (§ 73 N. 29 I b α 1); cit. RG. G. 38 54; aM. Binding Grundr. 2 201, Idealkonk. finde nicht statt, vielmehr sei die That nach ihrer schwersten Form lediglich aus § 253 strafbar.

g) Zum § 265; s. das. N. 6 sowie o. N. 1.

h) Zu den nachfolgenden §§ 266 (das. N. 16 b), 267 ff. (vgl. §§ 268 N. 9 b, 269 N. 6), 350 (das. N. 6 a), 352 (das. N. 7), 353 (das. 6 a), 361^{4} (s. o. N. 30 I c, 38 a), 363 (das. N. 1, 6 b), 364_{2} (das. N. 3), 367^{7} (das. N. h α), 369^{2} (das. N. b).

i) Zur GewerbeO. § 148^{8}. Vgl.: Dresden 24. Nov. 73 St. 3 357, Berlin 23. Mai 79 O. 20 278, die wissentl. Ueberschreitung einer von der Obrigkeit vorgeschriebenen o. genehmigten Taxe, z. B. einer Arznei- o. Zinstaxe, erfülle für sich allein den Thatbestand des Betr. nicht.

k) Zum NahrungsmittelG. § $10^{1,2}$. Ein Ausschluß der allg. Bestimmungen des Betr. findet keineswegs statt, vielmehr ist Idealkonk. möglich, wobei die Strafe aus § 263 zu bemessen, somit die Veröffentlichung der Verurtheilung nach § 16 NahrungsmittelG. ausgeschlossen ist (RG. III 3. März 84, I 26. Jan. 88, R. 6 166, 10 66, 2. Juli 96 E. 29 35), bzw. fortgesetztes Delikt (§ 73 N. 10 I b), nicht aber mit dem Verg. aus § 10^{1} Realkonk. (§ 74), wenn die Fälschung nur erfolgte, um Betr. zu verüben; RG. I 29. Sept. 83 R. 5 555, III 11. Dez. 84 E. 11 355.

l) Zum J.- u. AVersicherungsG. § 142 (InvalidenVersicherungsG. § 157): RG. IV 18. Okt. 95 E. 27 391, § 148^{1} (neues G. § 181^{1}): RG. III 8. Apr. 97 E. 30 86.

m) Zum KrankenversicherungsG. §§ 81 u. 82b. Vgl. RG. IV 26. Nov. 95, I 15. Feb. 00, E. 28 5, 33 342.

n) Im übrigen ist o. Abschn. 22 N. 2 hinsichtlich derj. Fälle zu vergl., wo die Regelung einer Materie bzw. EG. § 2 in Frage kommt (insbs. wegen Defrauden).

57) Der Betr. ist ausweislich des Abs. 4 ein, übrigens durch die StGN. (das. Art. III N. 2) eingeschränktes, relatives Antragsdelikt (§ 61 N. 8), da seine Verfolgung nicht in allen Fällen, sondern nur bei gewissen persönl. Beziehungen des Thäters (vgl. jedoch § 61 N. 8_3) zu demjenigen, gegen welchen der Betr. verübt worden, von einem Strafantrag abhängig ist, nämlich dann, wenn der Betr. „gegen Angehörige (§ 52_2), Vormünder (§ 34 N. 7) oder Erzieher (§ 174 N. 14b, insbs. β) begangen" wurde.

Ein Betr. wird aber „gegen" denjenigen begangen (§ 61 N. 10 ff.), welcher die Vermögensbschdgg. (o. N. 18 ff., 28—37) erlitten hat, bzw. im Falle des Versuchs bei Vollendung des Betr. erlitten haben würde (§ 61 N. 12b). Demgemäß ist der Betr. ein Antragsdelikt, wenn ein Angehöriger, Vormund oder Erzieher des Betrügers die Vermögensbschdgg. erlitt, und lediglich der so unmittelbar beschädigte Angehörige ꝛc. ist der antragsberechtigte Verletzte, nicht etwa auch der mit ihm vielleicht nicht identische Getäuschte (N. 16); so die GN., insbs. ROHG. 7. Feb. 73 Entsch. 9 149.

Die Auffassung, daß auch die Begünstigung eines Betr. bei obwaltenden gleichen persönl. Beziehungen zwischen Begünstiger und Betrogenem ein Antragsdel. sei, ist nach den Ausführungen in N. 49—52 zum § 257 unbegründet; die weit verbreitete gegentheilige Ansicht wird, wie früher auch Merkel HH. 3 778 N. 2 annahm, durch die Fassung des $§ 263_4$ nicht nur nicht unterstützt, sondern widerlegt.

Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Der im $§ 247_3$ ausgesprochene Grundsatz findet nach der Ausführung das. N. 14_1, soweit er das Antragserforderniß im Auge hat, auch im Falle des § 263 Anwendung; RG. II 28. Mai 90 E. 38 194, Binding 1 222 u. Grundr. 1 83, 2 179 (dieser u. ebenso Frank N. IX „nach Analogie"; vgl. $§ 2 N. 4_2$), Geyer 1 211, 2 60, Merkel HH. 3 778, Schütze S. 474 N. 14, Oppenh. N. 79, v. Schwarze N. 34, Reber Antragsdel. S. 270.

58a) Für die Bestrafung des vollendeten Betr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstr. ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16) u. fakultativ außerdem Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27), während als Nebenstr. nach Abs. 1 i. V. mit § 32 VbdER. erkannt werden kann.

Im Falle mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff., insbs. 16, 17) ist die Geldstr. auch als alleinige Hauptstr. zugelassen, jedoch nicht etwa „an erster Stelle" angedroht (§ 28 N. 6b).

b) Der Versuch (N. 53) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen. Auf Geldstr. darf auch im Falle des Ausschlusses mild. Umst. erkannt werden; RG. II 14. Mai 89 E. 19 234.

59) Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tage der Vornahme der Täuschungshandlung, ohne Rücksicht auf den Eintritt der Vermögensbschdgg. (§ 67 N. 9).

Zuständig ist, wenn der Schaden 25 M. nicht übersteigt, SchöffenG., sonst, insbs. in den Fällen, wo der Schaden nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 12), Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 27^6, 73^1, 75^{10}.

§ 264.

Wer im Inlande wegen Betruges einmal und wegen darauf begangenen Betruges zum zweiten Male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter

drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldſtrafe bis zu dreitauſend Mark erkannt werden kann.

Die im §. 245 enthaltenen Vorſchriften finden auch hier Anwendung.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 259.

1) Die Rückfälligkeit beim Betr. tritt weſentlich unter denſelben Vorausſetzungen ein wie diejenige beim Diebſt. auf Grund der §§ 244, 245, deren Noten zu vergleichen ſind; es müſſen jedoch beide Vorbeſtrafungen gleichfalls wegen „Betruges“ erfolgt ſein; eine Vorbeſtrafung wegen „Verſicherungsbetruges“ aus § 265 (vgl. daſ. N. 6_3) genügt nicht. Im übrigen vgl. wegen der mit § 261 korreſpondirenden Faſſung daſ. N. 1_3.

2) Der im wiederholten Rückfalle verübte Betr. erfordert zu ſeiner Verfolgung niemals einen Strafantrag; eine Ausdehnung der im $§ 263_4$ gegebenen Vorſchrift auf den § 264 würde der ganzen Redaktionsweiſe des StGB. widerſprechen; vgl. einerſeits $§ 123_3$ (daſ. N. 21), andererſeits § 247 (daſ. N. 1_3), der ſeiner Stellung nach auch mit auf den Diebſt. im wiederholten Rückfalle ſich bezieht. So: Rüd.-St. N. 5, Reber Antragsdel. S. 271. AM.: Frank N. II, Meves N. 1, Oppenh. § 263 N. 78.

3a) Für die Beſtrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptſtr. iſt Zuchthaus von 1—10 J. ($§ 14_3$) und damit verbunden Geldſtr. von 150—6000 M. (§ 27 N. 4), die im Abſ. 2 für den Fall mild. Umſt. (Th. I Abſchn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptſtrafe Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16) u. daneben fakultativ außerdem Geldſtr. von 3—3000 M. (§ 27). Als Nebenſtr. iſt VbdER. nach § 32 ſowohl neben Zuchth. wie neben Gef. zuläſſig.

b) Der Verſuch ($§ 43_1$ u. § 263 N. 53) iſt nach §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 zu beſtrafen.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_1$ in zehn Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. $§ 73^7$.

§ 265.

Wer in betrügeriſcher Abſicht eine gegen Feuersgefahr verſicherte Sache in Brand ſetzt, oder ein Schiff, welches als ſolches oder in ſeiner Ladung oder in ſeinem Frachtlohn verſichert iſt, ſinken oder ſtranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldſtrafe von einhundertfünfzig bis zu ſechstauſend Mark beſtraft.

Sind mildernde Umſtände vorhanden, ſo tritt Gefängnißſtrafe nicht unter ſechs Monaten ein, neben welcher auf Geldſtrafe bis zu dreitauſend Mark erkannt werden kann.

PrStGB. §§ 244, 245. Entw. I §§ 288, 307, II § 260.

1) Der ſog. Verſicherungsbetrug umfaßt zwei Miſchthatbeſtände, deren erſterer (der ſog. Brandverſicherungsbetr.) erfordert:

a) Als Objekt eine „gegen Feuersgefahr verſicherte Sache“, gleichgültig ob eine bewegliche o. unbewegliche, ſo daß unter jener — bei einer Verſicherung gegen Seegefahr nach HGB. § 820 Nr. 1 von ſelbſt ſich erfüllenden — Vorausſetzung auch ein „Schiff“ bzw. eine „Schiffsladung“ (N. 2) ein geeignetes Objekt ſein kann; Meves StRZ. 13 406, v. Speßhardt Verſicherungsbetr. S. 62. Als „verſichert“ iſt eine Sache anzuſehen, ſobald ein formell gültiger Verſicherungsvertrag über ſie abgeſchloſſen iſt; auf die materielle Gültigkeit des Vertrages, über die oft die ſchwierigſten civilprozeſſual. Verhandlungen gepflogen werden, kann es unmöglich ankommen; aM. v. Speßhardt aO. S. 39, der Vertrag müſſe derartig gültig ſein, daß daraus im Falle kaſuellen Brandſchadens ein Rechtsanſpruch des Verſicherten gegen den Verſicherer ev. wirklich erwachſe; ebenſo Frank N. II.

b) Als Handlung ein „Inbrandſetzen“; vgl. §§ 306 N. 2, 311 N. 1b. Ob der durch die Inbrandſetzung nothwendig verurſachte Schaden ſo bedeutend iſt, daß er nach dem maßgebenden Verſicherungsvertrage an ſich als ein Feuerſchaden zu erſetzen wäre, erſcheint gleichgültig; iſt ſolches nicht der Fall, ſo erreicht der Thäter zwar ſeinen mit der Hdlg. ver-

folgten Zweck nicht, allein trotzdem ist die That mit der Inbrandsetzung vollendet (N. 5); so v. Speßhardt aO. S. 44; aM. btr. PrStGB. § 244 Goltd. Mat. 2 558. Trotzdem die Hdlg. in einer „Inbrandsetzung" besteht, so ist doch nicht anzunehmen, daß § 254 (das. N. 2b) mit „Brandstiftung" auch den Brandversicherungsbetr. im Auge habe, da die Brandstftg. augenscheinlich nur als gemeingefährl. Verbr. gedacht und deshalb zusammen mit der „Verursachung einer Ueberschwemmung" erwähnt ist; v. Speßhardt aO. S. 38 N. 59.

2) Der zweite der Mischthatbestände (der sog. Seeversicherungsbetr.) erfordert:

a) Als Objekt ein „Schiff", welches „als solches" oder „in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn" versichert (N. 1a) ist, d. h. nach der Ausdrucksweise des HGB. § 779, wenn die „Fracht" oder die „Güter" des Schiffes versichert sind (Meves StRZ. 13 406), während andere Gegenstände der Seeversicherung unberücksichtigt bleiben. Sowohl wegen der für diesen Mischthatbestand in Betracht kommenden Hdlg. (b.) als auch mit Rücksicht auf den ersteren Mischthatbestand (N. 1) ist anzunehmen, daß das Gesetz hier nur eine Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt in Gemäßheit des HGB. §§ 778 ff., 820 oder gegen diejenigen der Flußschifffahrt in Gemäßheit der Landesgesetzgebungen im Auge habe, nicht jedoch eine spezielle Versicherung nur gegen Feuersgefahr. Wenn aber „ein Schiff", sei es als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn, gegen die Gefahren der Schifffahrt versichert ist, so wird man es ohne Rücksicht auf seine Größe, namentl. auch dann, wenn es im gewöhnlichen Leben nur als „Kahn, Gondel rc." bezeichnet werden sollte, für ein geeignetes Objekt des Verbr. aus § 265 ansehen müssen, da der letztere auf dem Gedanken des Schutzes der Rechte des Versicherers beruht; „Schiff" ist daher im weitesten S. als ein auf dem Wasser zu benutzendes Fahrzeug zu verstehen (vgl. übrigens §§ 305, 306, 322, 323); Meves aO. S. 401, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 53 N. 85.

b) Als Handlung ein „sinken oder stranden machen"; vgl. § 323, woselbst von „Bewirkung des Sinkens o. Strandens" in gleichem S. gesprochen wird; so v. Speßhardt aO. S. 55 f., der mit Recht auch eine alternative Feststellung für zulässig erachtet, da es um bloße Modalitäten des Thatbestandes sich handelt (§ 47 N. 29).

3) Die an erster Stelle hervorgehobene, beiden Mischthatbeständen gemeinsame, „betrügerische Absicht" macht sofort den Zusammenhang des Verbr. aus § 265 mit dem Betr. ersichtlich. Denn durch jenen zweifellos auf § 263 sich zurückbeziehenden Ausdruck kann im allg. nur „die Absicht, sich oder einen Dritten durch das Mittel der Täuschung rechtswidrig zu bereichern," bezeichnet werden, so daß hiernach der gleiche Dolus wie beim Betr. (§ 263 N. 42) erfordert zu werden scheint. Berücksichtigt man jedoch, daß das Angriffsobjekt im Falle des § 265 stets eine „versicherte" Sache ist, daß ferner die Motive zum Entw. II § 260 dahin sich auslassen: „Unter der betrügerischen Absicht ist die Absicht zu verstehen, die Versicherungssumme für sich oder einen Anderen rechtswidrig zu gewinnen. War die Absicht nicht darauf gerichtet, so findet der § 260 keine Anwendung", daß ferner die hervorgehobenen Worte bei der Redaktion des entsprechenden § 244 des PrStGB. in gleicher Weise verstanden (Goltd. Mat. 2 556) und demnächst auch ausgelegt wurden (Oppenh. PrStGB. § 244 N. 3), so ist die Annahme begründet, daß die „betrügerische Absicht" im Falle des § 265 derartig spezialisirt sein müsse, wie die Motive angeben, d. h. daß die Absicht muß dahin gehen, die Versicherungssumme durch Betr. zu gewinnen; so die GM., insbs. RG. IV 9. Dez. 92 E. 23 352; unnöthig wendet sich deshalb, da der Nachdruck hierauf und nicht auf „rechtswidrig" ruht, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 32 gegen diese Auffassung mit der Bemerkung, daß die Versicherungssumme „rechtswidrig" auch auf viele andere Arten als durch Betr. erlangt werden könne. Es sind sonach diejenigen Fälle, in denen die „betrügerische Absicht" nicht auf die Versicherungssumme, sondern z. B. auf die Erlangung der Prämie „für die erste geleistete Hülfe" gerichtet war, dem § 265 nicht zu unterstellen; Hälschner 2 278 N. 2, v. Speßhardt aO. S. 33.

Hiernach kommt speziell auch dem Worte „Absicht" dieselbe Bedeutung zu wie im § 263 (das. N 49); richtig deshalb v. Speßhardt aO. S. 30 f., die Absicht sei der verbrech. Wille gerichtet auf ein durch die vorsätzl. Hdlg. zu erreichendes Ziel, unter Vorstellung der Kausalität dieser Hdlg.

4) Thäter braucht, wie die GM. mit Recht annimmt, nicht nothwendig der Eigenthümer der versicherten Sache zu sein. Auch nöthigt die Auffassung der „betrügerischen Absicht" in dem in N. 3 erläuterten Sinne nicht zu der Auffassung, daß nur der Versicherte selbst Subjekt des Verbr. sein könne; es kann vielmehr auch ein Dritter die Versicherungssumme dem Versicherten („einem Anderen") o. dessen Rechtsnachfolger (der er möglicher Weise selbst sein kann) zuwenden wollen; so: RG. IV 9. Dez. 92, I 30. Jan. 93, E. 23 352, 426, H. Meyer S. 250 N. 11, 587, v. Liszt S. 495 N. 1, Frank N. IV, Kohler Studien 1 130; aM. v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 34, auch wohl Geyer 2 60 u. Hälschner 2 278, während Binding Grundr. 2 199 eine Mittelmeinung vertritt.

5) Ein Versuch des Versicherungsbetr. ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil letzterer im wesentlichen eine Vorbereitungshdlg. zum Betr. ist (N. 6 u. § 43 N. 28); so: Binding Grundr. 2 199, Geyer 2 60, Merkel HRl. „Betrug" u. HH. 3 781, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S 50. So liegt ein Versuch z. B. dann vor, wenn nicht die versicherte Sache selbst, sondern nur andere Gegenstände, welche jene erst entzünden sollten, in Brand gesetzt wurden. Unrichtiger Weise scheint jedoch Meves, StRZ. 13 407, nur Versuch anzunehmen, „wenn die Hdlg. ihren Zweck, die Erlangung der Versicherungssumme, nicht erreicht"; denn dieser Umstand gehört keineswegs zum Thatbestande des Verbr. und tritt Vollendung ein auch ohne Erreichung des Zwecks, ja selbst ohne daß der Thäter die Forderung der Versicherungssumme unternimmt; Hälschner 2 278.

6) Was das Verhältniß des Verbr. aus § 265 zum Betruge anbetrifft, so sah zwar das PrStGB. § 245 den sog. Versicherungsbetr. als einen Fall des wirklichen Betr. an; allein diese Auffassung ist unbegründet; mit Recht sieht die GM. in dem Verbr. aus § 265 ein eigenthümliches Delikt, das als Vorbereitungshdlg. zum Betr. sich charakterisirt; denn von anderen mehr oder minder zweifelhaften Punkten abgesehen, liegt in der vom § 265 geforderten Hdlg (N. 1 b, 2 b) keineswegs schon eine Täuschungshdlg. (§ 263 N. 52); es enthält z. B. die in der Absicht, die Versicherungssumme zu erlangen, unternommene Inbrandsetzung eines versicherten Hauses an sich weder die Unterdrückung noch die Entstellung einer wahren Thatsache; vielmehr bildet die Inbrandsetzung nur die Vorbereitung dazu, um mit Rücksicht auf diese demnächst durch Unterdrückung einer wahren Thatsache die Täuschung eines Dritten zu verursachen; keineswegs also besteht das Wesen des Verbr. aus § 265 darin, daß — abgesehen von der Spezialisirung der betrüger. Absicht (N. 3) — schon ein Versuch des Betr. als vollendetes Verbr. behandelt wird.

Man darf deshalb weder aus der Stellung des § 265 im Abschn. 22, noch daraus, daß das Verbr. aus § 265 zusammen mit dem eigentlichen Betr. dem Verg. der Untreue gegenübergestellt ist (§ 2 3 N. 1), noch endlich aus der nichttechnischen und nach Obigem nicht gerechtfertigten Bezeichnung des Verbr. als „Versicherungsbetrug" unrichtige Konsequenzen ziehen; so ist er namentl. weder jemals auf Antrag verfolgbar (Merkel HRl. „Betrug", Frank N. I, Oppenh. § 263 N. 78, Reber Antragsdel. S. 271, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 26), noch geeignet, den Rückfall aus § 264 zu begründen (so: Frank N. I, Oppenh. N. 1, v. Speßhardt aO.; aM. Binding Grundr. 2 199 N. 6 bei prinzipiell abweichender Ansicht; s. folgenden Abs.).

Kommt hiernach dem Versicherungsbetr. die Bedeutung eines eigenthümlichen Deliktes zu, so kann er sowohl mit einer vorhergehenden, landesgesetzlich strafb., nicht-betrügerischen Ueberversicherung als auch mit einem nachfolgenden Betruge bzw. Betrugsversuche (durch Aufstellung einer zu hohen Entschädigungssumme; Abschn. 22 N. 3c) in Realkonk. (§ 74) treten; so: RG II 21. Jan. 88, IV 9. Dez. 92, E. 17 62, 23 352, IV 11. Juli 90 G. 38 345 (dem zustimmend Meves das. S. 340 N. 1; vgl. aber auch StRZ. 13 407), H. Meyer S. 588, Rüd.-St. N 4, v Speßhardt aO. S. 70; aM. einerseits: Binding aO., Geyer 2 61, Hälschner 2 279, Merkel HH. 3 381 u. Frank N. I, nach welchen jene Hdlgen in dem Verbr. aus § 265 aufgehen, auch v. Liszt S. 495, nach dem jedoch der Annahme einer Idealkonk. zwischen Brandstftg. u. Betrug nichts im Wege stehen soll, andererseits v. Schwarze N. 5, der „ein fortgesetztes Verbr. oder selbst nur die fortschreitende Ausführung einer und derselben verbrech. Unternehmung" annimmt.

Im übrigen sind zu vergleichen wegen des Verhältnisses des Versicherungsbetr. zu den gemeingefährlichen Verbr. der Brandstiftung: §§ 306 N. 12b, 307 N. 9, 308 N. 9a, 323 N. 7b.

7a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_3) und damit verbunden Geldstr. von 150—6000 M., die im Abs. 2 für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstr Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16) u. fakultativ außerdem Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27). Als Nebenstr. ist VbdER. nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. zulässig.

b) Der Versuch (N. 5) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen der Frage, ob Strafaufhebung eintreten könne, vgl. § 310 N 1a.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tage der Vornahme der Hdlg., nicht erst mit dem Eintritt des Erfolges, insbs. dem Sinken ꝛc. des Schiffes (§ 67 N. 9).

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^1, 136^1.

§ 266.

Wegen Untreue werden mit Gefängniß, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

1) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;
2) Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;
3) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

PrStGB. § 246. Entw. I § 240, II § 261.

G. über die eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. April 1876 (Fassung v. 1. Juni 1884) § 34; Gewerbe-Unfallversicherungs G. § 45; Unfallversicherungs G. f. Land- und Forstwirthschaft § 47; Bau-Unfallversicherungs G. § 14; See-Unfallversicherungs G. § 45; Invalidenversicherungs G. v. 13. Juli 1899 § 93; Krankenversicherungs G. v. 10. April 1892 § 42_3; Hypothekenbank G. v. v. 13. Juli 1899 § 36.

Zu § 266 Absatz 1 N. 1—13. — Objektiver Thatbestand im allg. N. 1, 2.

1) Im § 266 wird „unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Treu und Glauben" (Motive) das mit dem Betr. in näherer Verwandtschaft nicht stehende Verg. der „Untreue" behandelt, dem für die Verhältnisse des Privatrechts eine ähnliche Bedeutung zukommt wie dem § 92^3 für diejenigen des öffentlichen Rechts; RG. III 28. Jan. 80 E. 1 172.

2a) Den Nr. 1—3 ist gemeinsam, daß Jemand, der kraft privat- oder öffentlichrechtl. Verpflichtung für fremde Vermögensinteressen zu sorgen hat, „absichtlich zum Nachtheile" derselben handelt (so wörtlich in Nr. 1, 2, dem Sinne nach in Nr. 3). Wenn auch „Nachtheil", wie sein Gegensatz „Vortheil" (§ 263 N. 43), an sich eine weitere Bedeutung

hat, so ist doch hier unter „Nachtheil" lediglich ein Vermögensnachtheil zu verstehen, gerade wie mit den „Vortheilen des V. o. V." im § 257 (das. N. 30) nur Vermögensvortheile bezeichnet werden. Ein Zweifel ist in dieser Beziehung überhaupt nur insoweit begründet, als nach Nr. 1 ein Handeln „absichtlich zum Nachtheil der zur Aufsicht anvertrauten Personen" in Frage kommt; allein, daß Hdlgen solcher Art, wie z. B. die absichtliche Unterbringung eines Mündels in eine schlechte Familie, um selbiges moralisch zu ruiniren, nicht unter die Nr. 1 fallen, ergiebt sich daraus, daß ein solches Delikt wegen seines innerlich ganz verschiedenen Charakters unmöglich mit den übrigen Fällen der Untreue mitten unter den Vermögensdelikten hätte abgehandelt werden können. So die GM., insbs. RG. III 28. Apr. 87 E. 16 77, II 17. Jan. 88, 21. Feb. 93, N. 10 37, E. 23 430, I 20. Feb. 95 E. 27 39. AM.: H. Meyer S. 632 (btr. Nr. 1, 3), Rubo N. 4 (btr. Nr. 1—3). Wegen Handelns „zum Nachtheil von Sachen" vgl. RG. IV 8. Nov. 92 E. 23 280 (bloße Veruntreuung von Miethszinsen enthalte keine Benachtheiligg. des verwalteten Hauses).

b) Zur Vollendung des Thatbestandes der Untr. gehört die wirkliche Herbeiführung eines „Nachtheils"; ohne Eintritt eines solchen würde sonach höchstens ein — straftoser (§ 43_2) — Versuch vorliegen; so die GM., insbs. RG. cit. E. 16 77, IV 10. Juli 88 G. 36 400. Aus dem zu a) Bemerkten ergiebt sich auch nothwendig, daß der herbeigeführte Nachtheil ein „Vermögensnachtheil" sein muß, was bezüglich der Nr. 3 überdies durch die Fassung des mit „wenn" beginnenden Zwischensatzes völlig klar gestellt wird; so: citt. RG. E. 16 77, G. 36 400, Geyer 2 62, Oppenh. N. 2, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 2, 7.

c) Die Herbeiführung eines Vermögensnachtheils ist gleichbedeutend mit „Vermögensbeschädigung" i. S. des § 263 (so auch RG. III 20. Sept. 86 E. 14 401), weshalb der Vermögensnachtheil, wie beim Betr., auch in einer Gefährdung gefunden werden kann, freilich nur dann, wenn sie bereits eine nachtheilige Veränderung des gegenwärtigen Vermögenszustandes enthält (vgl. § 263 N. 18_3, 20); citt. RG. E. 16 77, G. 36 400 sowie das zu d) cit. G. 46 449 (btr. Hintertreibung der Sicherheitsltg. für die Forderung gg. den Vormund). Aus demselben Grunde sind, wie nach RG. BStS. 20. Apr. 87 E. 16 1 beim Betr., auch hier die individuellen Verhältnisse in Betracht zu ziehen (§ 263 N. 22_3); RG. I 6. Juni 96 G. 44 149, welches „Handeln zum Nachtheil" annahm beim Verkauf von Waaren aus dem Geschäfte des Vormundes an den Mündel weit über dessen Bedürfniß hinaus. Zwischen einem damnum emergens u. einem lucrum cessans wird hier sowenig wie im § 263 (das. N. 19) unterschieden; cit. RG. G. 36 400. Auch braucht der Vermögensnachtheil, den eine nachträgliche Ausgleichung nicht ungeschehen machen kann, kein dauernder zu sein (§ 263 N. 23); RG. cit. G. 36 400, I 26. Jan. 80, 21. März 89, N. 1 273, E. 19 80. Im übrigen sind wegen des entsprechenden Begriffes der Vermögensbschdgg. beim Betr. zu vergl. die N. 18 ff. zum § 263 und insbs. die N. 23, 30IIa, 36Ic wegen solcher Entscheidungen, die den § 266 betreffen.

d) Darüber, in welcher Weise der Vermögensnachtheil herbeigeführt sein müsse, sagt das Gesetz nichts; es genügt daher an sich jede durch welcherlei Weise immer veranlaßte ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage (wegen der Nr. 2 vgl. N. 9); deshalb namentl. auch eine durch eine pflichtwidrige Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3) herbeigeführte; cit. RG. G. 36 400 (btr. Unterlssg. der rechtzeitigen verzinslichen Anlegung von Mündelgeldern durch den Vormund), I 24. Juni 97 E. 30 191 (btr. Verschweigen der Wahrheit seitens des Vormundes eines unehel. Kindes über die eigene Vaterschaft zu demselben), IV 18. Nov. 98 G. 46 449 (btr. Nichtaufnahme einer gg. den Vormund selbst zustehenden Forderung in das Nachlaßverzeichniß) sowie III 23. Nov. 85 N. 7 692, welches jedoch mit Recht ausführt, daß lediglich die Vornahme der schädigenden Hdlg. unter Strafe gestellt sei, nicht aber die Schaffung und Aufrechterhaltung des schädigenden Zustandes, so daß das Delikt, da es mit der Vornahme der schädigenden Hdlg. sich erschöpfe, durch Unterlassung der Beseitigung des als Folge der Hdlg. eingetretenen schädigenden Zustandes nicht perpetuirt werden könne, ein für die Frage der Verjährung (§ 67 N. 14a) wichtiger Umstand.

Zu Absatz 1 Nr. 1. N. 3, 4.

3) Subjekt des Verg. ist im Falle der Nr. 1 eine Person, deren „Aufsicht Personen

oder Sachen anvertraut" sind. Die „Aufsicht" ist, was die „Vollstrecker letztwilliger Verfügungen", Testamentsvollstrecker i. S. des BGB. § 2197, betrifft, privatrechtl. Natur (Dresden 23. Juni 75 St. 6 6), im übrigen handelt es sich jedoch um gesetzlich begründete öffentl.-rechtl. Verpflichtungen, mag deren Wirkung auch auf das Gebiet des Privatrechts sich erstrecken; vgl RG. FS. 28. Aug. 84 (btr. den Aftererbpfleger des BadLR.), IV 30. Apr. 89 (btr. den Liquidator einer in Konkurs gerathenen Genossenschaft), 7. Apr. 93, II 28. Sept. 94 (dieses btr. Konkursverwalter), E. 11 244, 19 184, 24 108, 26 16.

Die Aufsicht über „Personen" muß, nach dem N. 2 Bemerkten, jedenfalls derartig sein, daß sie die Möglichkeit zur Beschädigung des Beaufsichtigten am Vermögen gewährt. Die Aufsicht über „Sachen" ist nicht blos von einer solchen über körperliche Gegenstände, sondern abweichend vom gewöhnlichen Sprachgebrauche des StGB. (vgl. § 137 N. 1) von einer solchen über Vermögensgegenstände jeglicher Art zu verstehen. Im übrigen aber bildet es weder nach dem Wortlaute noch nach der Tendenz des Gesetzes ein Thatbestandsmerkmal, daß eine eigentliche Vermögensverwaltung zu den Obliegenheiten des Thäters gehöre; cit. RG. E. 11 244.

Wegen „Anvertrauen" vgl § 174 N. 16c, wo von einem solchen in Bezug auf Personen, sowie § 246 N. 23, wo von einem solchen hinsichtlich Sachen die Rede ist.

4) Was die einzeln aufgeführten Personenkategorieen betrifft, so stehen dieselben einander völlig gleich, derartig, daß es unerheblich ist, wenn der Thäter alternativ der einen oder der anderen Kategorie zugerechnet wird (§ 47 N. 29); RG. FS. 28. Aug. 84 E. 11 244. Im Einzelnen ist hervorzuheben:

a) Wegen „Vormünder" und „Kuratoren" ist § 34 N. 7 zu vergleichen. Hier, wo es um eine Vermögensbschdgg. sich handelt, sind (übrigens übereinstimmend mit § 174 N. 12) unter der allgemeinen Bezeichnung „Vormünder" unbedenklich auch die Gegenvormünder mit zu begreifen, da diese bei der ihnen gesetzlich übertragenen kontrolirenden Thätigkeit (BGB. §§ 1792, 1799) faktisch in der Lage sind, eine Untr. zu begehen, abgesehen davon, daß ein Mißbrauch der amtlichen Stellung zur Verübung der Untr. auch in anderer Weise, z. B. durch ein, außerhalb der gesetzlichen Befugnisse liegendes, Anvertrauen der Vermögensverwaltung seitens des selbst verhinderten Vormundes, denkbar ist; RG. II 15. Okt. 80 E. 2 345 (btr. der Gegenvormünder der PrVormundschaftsO.), I 27. März 99 E. 32 103 (btr. der Vater-Vormünder des BadLR.). Die „Kuratoren" aber umfassen i. S. dieser Bestimmung die „Pfleger" mit, die nach der jetzigen Fassung der Nr. 6 des § 34 neben den Kuratoren genannt sind. Dagegen ist mit Recht angenommen, daß in Pr. der Vorstand einer städt. Sparkassenverwaltung trotz der Bezeichnung dieser als „Kuratorium" dennoch als „Kurator" nicht zu erachten sei; RG. IV 7. Apr. 93 E. 24 109.

Uebrigens bedingt der Wortlaut des Gesetzes nicht nothwendig die Auffassung, daß dasselbe nur denjenigen Vormund (Kurator) im Auge habe, der es zur Zeit der That noch sei; das Wort „Vormund" ist vielmehr nur in Bezug auf das durch die Bestellung als Vormund begründete Rechtsverhältniß gebraucht, nicht in Bezug auf die Fortdauer desselben; die Konsequenz der entgegenstehenden Ansicht würde namentl. für den Fall der Entlassung eines Vormundes bedenklich sein (vgl. auch BGB. § 1893); RG. II 17. März 88 E. 17 241, Frank N. II 1.

Andererseits kann der Vormund, auch falls er es zur Zeit der Vornahme der Hdlg. noch ist, nur dann aus Nr. 1 bestraft werden, wenn die schädigende Hdlg o. Unterlassg. ihren Rechtsgrund in der vormundschaftl. Stellung hat; so kommt Nr. 1 z. B. nicht zur Anwendung, wenn es um die Unterlassung der Ersatzleistung unterschlagener Mündelgelder sich handelt, weil hier die Unterlssg. ihren Rechtsgrund in einer vom Vormund begangenen strafb. Hdlg. hatte; RG. III 23. Nov. 85 N. 7 692. Deshalb ist auch Nr. 1 nicht verletzt, wenn die Vermögensbschdgg. in einer Angelegenheit stattgefunden hat, für welche dem Bevormundeten wegen kollidirenden Interesses des Vormundes ein Pfleger bestellt ist, wo der schädigende Vormund sonach nicht als solcher, sondern in anderer

Eigenschaft, z. B. als Schuldner des Mündels, handelt; RG. III 28. Jan. 86 E. 13 333, Binding Grundr. 2 222, Frank N. II 2. Aber selbst bei kollidirenden Interessen ist der Vormund seiner Verpflichtungen gegen den Mündel vor Bestellung eines Pflegers nicht ohne weiteres enthoben; so RG. I 21. März 89 E. 19 80 btr. BayerLR.; das muß aber fürs BGB. (vgl. § 1909) gleichmäßig gelten. Andererseits ist es möglich, daß Jemand als Vormund ꝛc. eine Untr. hinsichtlich Vermögensobjekte seines Mündels begehe, die ihm bereits vor der Bestellung zum Vormunde anderweitig, z. B. auf Grund eines Verwahrungsvertrages, anvertraut waren; RG. II 23. Feb. 97 E. 29 415.

Ueber die, frühere Fragen des französischen Civilrechts btr. Praxis des RG. vgl. diese N. b:r 5. Aufl. d. Komm.

b) Als „Massenverwalter" ist erachtet der gemäß §§ 61, 58 des (alten) GenossenschaftsG. v. 5. Juli 1868 (vgl. G. btr. die Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften v. 20. Mai 98 §§ 83 ff., 118) zum Leiter des Umlageverfahrens bestellte Liquidator einer eingetragenen Genossenschaft; RG. IV 30. Apr. 89 E. 19 184.

Zu Absatz 1 Nr. 2. N. 5—9.

5) Die Aufnahme der, im PrStGB. fehlenden und dem Art. 287$_2$ des KglSächs. RevidStGB. v. 1. Okt. 1868 nachgebildeten, Nr. 2 beruht, nach den Motiven, auf einem in der Rechtsprechung hervorgetretenen Bedürfniß, indem die PrPraxis die Unterschl. an einem bloßen Forderungsrechte annehmen zu müssen glaubte, um die widerrechtliche Verfügung über fremde Vermögensrechte zum Nachtheil des Berechtigten nicht straflos zu lassen. Nachdem jetzt dem Thatbestande der qualifizirten Unterschl., der sog. Veruntreuung, derjenige der Untr. aus § 266^2 zur Seite gestellt ist, erscheint jene Auslegung ausgeschlossen.

6) Für die Frage, wer als „Bevollmächtigter" (wg. eines „Minderjährigen" vgl. N. 9 d) anzusehen sei, unterschied früher die GM., insbs: RG. III 15. Dez. 80 E. 3 283, Mannheim 30. Jan. 75 St. 5 120 (dieses btr. den Fall der Ueberbringung einer Geldsumme durch Boten), wesentlich mit Rücksicht auf den gleichfalls gebrauchten Ausdruck „Auftraggeber", nicht zwischen Vollmachts- und anderen Aufträgen. Allein die hervorragende Stelle, welche dem Worte „Bevollmächtigte" angewiesen ist, der gegenüber die Worte „des Auftragsgebers" vollständig zurücktreten, läßt doch die auch schon aus dem cit. RG. hervorleuchtende Auffassung gerechtfertigt erscheinen, daß das Gesetz die Uebertragung und Uebernahme von Rechtsgeschäften voraussetze, um so mehr, als hiermit der weitere Ausdruck „Auftraggeber" sich verträgt, während nach der z. B. von dem cit. Mannheim vertretenen Ansicht der engere Ausdruck „Bevollmächtigter" seiner eigenthümlichen Bedeutung beraubt sein würde. Freilich ist der Begriff der „Vollmacht" i. S. der Nr. 2 nicht zu beschränken auf den Fall der direkten Stellvertretung (Abs. 1 des § 164 BGB.), sondern mit Rücksicht auf die allgemeine Wortbedeutung auch von der indirekten Stellvertretung (Abs. 2 das.) zu verstehen; RG. II 9. Jan. 83 E. 7 377. Hiernach setzt der Begriff des „Bevollmächtigten" i. S. der Nr. 2 voraus, verlangt aber auch andererseits nicht mehr, als das Bestehen der rechtlich begründeten Befugniß zur Vertretung fremden Vermögens in Rechtsangelegenheiten (übrigens ohne Rücksicht auf rechtsverbindliche Verantwortlichkeit gegenüber dem Auftraggeber; N. 9 d); nicht erforderlich ist, daß die Vertretungsbefugniß auf einem unmittelbaren Vollmachtsauftrage beruhe (vgl. über solche Fälle auf Grund des früheren Civilrechts: RG. I 27. Apr. 82, 24. Sept. 83, N. 4 393, 5 542, II 9. Mai 84, IV. 4. Feb. 96, 15., 20. Feb. 99, E. 10 385, 28 155, 32 26, 30, wobei E. 28 155 btr. Handlungsgehülfen u. -Lehrlinge dahin durch das cit. E. 32 26 erläutert wird, daß die den Auftraggeber benachtheiligenden Verfügungen nicht nothwendig zu den vom Bevollmächtigten kraft des ertheilten Auftrages vorzunehmenden Geschäften gehören müßten, falls nur die benachtheiligende Verfügung nicht außerhalb jedes Zusammenhanges mit dem ertheilten Auftrage stehe u. eine Verletzg. der dem Bevollmächtigten als solchem obliegenden Pflichten enthalte; ähnlich E. 32 30 btr. Untr. eines Rechtsanwaltes an den von ihm auf Grund einer Vollmacht seiner Partei von deren Schuldner entgegengenommenen u. demnächst unterschlagenen Geldzahlungen), sondern es genügt, wenn die vermögensrechtl. Vertretungsbefugniß nur die mittelbare, aus dem Gesetze fließende Folge eines anderen, weitergehende Rechte

und Pflichten begründenden Vertragsverhältnisses ist; so RG. I 14. Juli 84, IV 9. Nov. 86, III 3. Juni 89, E. 11 241, 15 41, 19 271; aM. Binding Grundr. 2 221. Aus diesem letzteren Gesichtspunkte wurde in der Praxis namentl. als Bevollmächtigter angesehen:

a. ein (nicht im allg. von der Vertretung gemäß HGB. §§ 114₂, 125 ausgeschlossener) Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft; RG. cit. E. 19 271, I 17. Nov. 92 E. 23 315;

b. ein Vorstands- o. Aufsichtsrathsmitglied einer Aktiengesellschaft o. einer EG.; RG. II 21. Nov. 82 E. 7 279, I 8. Jan. 83 N. 5 15;

c. der Kassirer einer EG.; RG. I 2. Juni 87 N. 9 356;

d. die Vorstandsmitglieder einer (mit Korporationsrechten bestehenden) Innung (nämlich der juristr. Person, nicht etwa der Innungsgenossen), bzw. einer eingeschr. Hülfskasse, bzw. eines freien Personenvereins (nach HamburgerR); RG. II 1. Okt. 86 N. 8 575, bzw. III 20. Sept. 86 E. 14 401 (btr. G v. 1. Juni 1884 § 34), bzw. III 25. Apr. 92 E. 23 97;

e. die Liquidatoren einer aufgelösten Handelsgesellschaft bzw. einer in Konkurs gerathenen Genossenschaft; RG. I 1. März 88 N. 10 201, bzw. IV 30. Apr. 89 E. 19 184;

f. vgl. ferner RG. I 10. Juli 82 N. 4 683 (btr. einen Kgl. Eisenbahn-Güterexpedienten), IV 9. Nov. 86 E. 15 41 (btr. einen PrBürgermeister, insbs. einen kommissarischen).

Wegen praktischer Fälle, in denen das Vorliegen eines Vollmachtsverhältnisses verneint wurde, vgl.: RG. cit. E. 7 377 (btr. Waldwärter), I 15. Nov., III 15. Dez 80, 10. Dez. 85, E. 3 35, 283, 13 195 (letztes btr. herrschaftl. Fischereiaufseher), II 28. Sept. 94 E. 26 106, II 8. Nov. 98 G. 46 444 (bei Beauftragung mit einer nur vorbereitenden Thätigkeit — Ermittelung eines Kauflustigen — für den Abschluß eines Geschäftes).

Darüber, ob und inwieweit ein „Agent" als Bevollmächtigter angesehen werden könne, vgl. RG. III 12. Nov. 94 E. 26 230 sowie jetzt btr. der Handlungsagenten HGB. §§ 84 ff.

Entsprechend der oben N. 4a btr. der Nr. 1 vertretenen Ansicht ist übrigens von RG. II 4. Juni 86 E. 14 184 angenommen, daß auch eine vom Bevollmächtigten unter Mißbrauch der widerrufenen Vollmacht vorgenommene Verfügung unter Nr. 2 fallen könne.

7) Darauf, ob der Bevollmächtigte hinsichtlich des Inhalts u. der Form des abzuschließenden Geschäfts erschöpfende Vorschriften erhalten hat oder ob ihm in einzelnen Punkten Spielraum zur eigenen Entschließung gelassen worden, kommt nichts an; RG. I 28. März 87 N. 9 200 (der Umfang der Vertretungsbefugniß sei nach den konkreten Umständen zu beurtheilen). Immer aber findet die Anwendbarkeit der Nr. 2 ihre Schranken in den Grenzen der dem Bevollmächtigten obliegenden Befugnisse, weshalb sie ausgeschlossen ist, sobald die die Auftraggeber benachtheiligenden Verfügungen objektiv o. subjektiv außerhalb der Grenzen liegen; RG. IV 4. Feb. 96 E. 28 155.

Eine bestimmte Form ist nicht erforderlich, sowenig wie für die Ertheilung der Vollmacht nach BGB. § 167; so die GM., insbs. RG. III 15. Dez. 80 E. 3 283. Sie kann deshalb z. B. auch geschehen durch Indossirung eines Wechsels auf den Vertreter o. durch Blankoindossament bzw. durch Ausstellung einer Schuldurkunde o. Hypothek auf den Namen des Bevollmächtigten; RG. II 4. Juni 86, 19. Apr. 87, E. 14 198, N. 9 247.

Nicht erforderlich ist ferner, daß in Folge des Vertretungsverhältnisses eine Sache in den Besitz o. Gewahrsam des Bevollmächtigten gelangt sei; Berlin 13. Juni 73 St. 3 22.

Das cit. RG. N. 9 247 hat es endlich für unerheblich erachtet, ob die Bevollmächtigung ein unerlaubtes o. gar strafbares Geschäft zum Gegenstande habe, z. B. die Verfilberung eines über eine simulirte Schuld ausgestellten Hypothekenbriefes (bedenklich!).

8) Objekt der aus Nr. 2 strafb. Hdlg. sind „Vermögensstücke", insbs. „Forderungen", des Auftraggebers.

a) „Vermögensstücke" sind, wie die Wortfassung außer Zweifel stellt, Einzelobjekte des Aktivvermögens des Auftraggebers, also namentl. auch bewegliche Sachen, insbs. baares Geld (N. 16a); RG. III 4. Feb. 84, 1. März 86, E. 10 72, 13 376. Während darüber kein Zweifel herrscht, daß eine gewöhnliche Schuldverschreibung, mag auch das Papier im Eigenthum des Ausstellers stehen, nicht zum Aktivvermögen desselben gehört, ist die Frage bezüglich des eigenen Wechselacceptes bestritten; falls der Acceptant den Wechsel auf sich hat indossiren lassen, wird dasselbe auch als Vermögensstück des Acceptanten

selbst gelten müssen und die Frage daher mit dem cit. RG. E. 13 376 zu bejahen, im übrigen aber jene Eigenschaft mit Dresden 19. Okt. 74 St. 5 119 gegen das cit. RG. sowie ferner gegen II 9. Mai 84, 4. Juni 86, I 17. Nov. 92, E. 10 385, 14 184, 23 315 u. Berlin 13. Sept. 78 O. 19 414 zu verneinen sein. Wegen eines, abgesehen von den Unterschriften auszufüllenden Wechsels an eigene Order, der seitens des Theilhabers einer offenen Handelsgesellschaft mit der Firma als Ausstellerin oder Indossatarin versehen wurde, vgl. RG. I 10. Nov. 94 E. 26 246.

b) Ob „Vermögensstücke", insbs. „Forderungen", solche „des Auftraggebers" sind, ist lediglich nach den Bestimmungen des maßgebenden Civilrechts zu entscheiden; so namentlich RG. I 24. Sept., II 13. März 83, III 10. Dez. 88, IV 10. Juni 9 ', R. 5 542, 168, 10 715, E. 20 436 (letztere beiden mit der weiteren zutreffenden Ausführung, daß auch an einem im gemeinschaftl. Eigenthum stehenden Vermögensstücke das Verg. verübt werden könne; vgl. § 242 N 11), Binding Grundr. 2 222; aM.: Merkel HH. 3 783 N. 5, Kronecker G. 34 403 („Vermögensst." sei nicht civilistisch, sondern wirthschaftlich aufzufassen). Richtig ist allerdings, daß die Nr. 2 nicht blos an solche „Vermögensstücke" denkt, welche nach den maßgebenden Vorschriften des Civilrechts, gleichwie beim Diebst. (§ 242 N. 5) u. der Unterschlagg., zum eigenen Vermögen des Machtgebers gehören, vielmehr wird nach dem Sinne des Gesetzes nur erfordert, daß sie nach den Vorschriften des Civilr. der ausschließlichen Herrschaft des Machtgebers unterworfen sind, was auch hinsichtlich derjenigen Vermögensstücke zutrifft, welche seiner Obhut mit der Befugniß zur alleinigen rechtl. Verfügung anvertraut sind, und für die er daher verantwortlich ist; RG. II 28. Sept. 94 E. 26 106, Binding aO.

Dementsprechend ist

I. angenommen, daß α. die eingezahlten Geschäftsantheile der Mitglieder einer EG. Vermögensstücke der Genossenschaft; RG. I 8. Jan. 83 R. 5 15; β. die zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände Vermögensstücke des Konkursverwalters seien; cit. RG. E. 26 106;

II. verneint α. auf Grund des (alten) HGB bzw. der WO., daß der Erlös aus verkauftem Kommissionsgute bzw. eines im eigenen Namen umgesetzten Wechsels durch die Vereinnahmung in das Eigenthum des Kommittenten übergehe, daß folglich der Kommissionär durch Verfügung über den Erlös Untr. begehe; RG. II 9. Mai 84 E. 10 385, cit. R. 5 542; vgl. jetzt HGB. §§ 383 ff.; β. auf Grund des PrALR., daß der Vertreter bezüglich einer im eigenen Namen gekauften u. übergeben erhaltenen Sache Untr. begehen könne (RG. II 25. Juni 80 E. 2 186), bzw. der Cessionar bezüglich der Geldbeträge in dem in N. 6IIg zum § 246 bezeichneten Falle; γ. daß der Verkauf eines Pfandscheines eine Verfügung über die versetzte Sache selbst sei, indem darin vielmehr nur eine Verfügung über einen Anspruch auf Rückgabe der Sache gg. Zahlung der Pfandschuld liege; RG. I 19. Jan. 99 E. 31 436.

9a) Die Handlung selbst besteht in der absichtlich (N. 12) zum Nachtheil des Auftraggebers (N. 2) geschehenden „Verfügung" über Vermögensstücke desselben; hierunter ist nach dem Wortsinne der Nr. 2 und nach dem Zwecke der Bestimmung eine Maßregel zu verstehen, welche in irgend einer Weise — wenn auch indirekt — eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem btr. Vermögensstücke herbeiführt; auf diesen Erfolg, nicht auf die Art des Handelns kommt es an; RG. III 6. Jan. 85 E. 11 412. Steht sonach auch ein Kommissivdelikt in Frage, so liegt doch kein Grund vor, hier unbedingt ein positives Handeln zu erfordern, vielmehr muß selbst in diesem Falle (N. 2d) nach den allg. Grundsätzen auch eine Unterlassung für ausreichend erachtet werden, während ein Nichthandeln, welches weder das Vermögensstück selbst, noch die Rechte des Auftraggebers an ihm irgendwie berührt, keine „Verfügung" enthält; so: cit. RG. 11 412 (deshalb Untr. einerseits bejahend bei unterlassener Geltendmachung einer Forderung des Auftraggebers mit der beabsichtigten Wirkung des Eintritts der Verjährung der Forderung bzw. bei in gleicher Absicht unterlassener Einlegung des Rechtsmittels, andererseits verneinend bei bloßer, wenn auch vorsätzlicher, Unterlassung rechtzeitiger Ablieferung vereinnahmten Geldes), Berlin 27. Juni 77 O. 18 473 (Untr. des Geschäftsführers einer Aktien-

gesellschaft durch Nichtbelegung eines derselben zur hypothekarischen Unterbringung gegebenen Kapitals), H. Meyer S. 632; aM.: Hälschner 2 394, Merkel HH. 3 783, Schütze S. 478 N. 9, Oppenh. N. 3.

b) Die Verfügung ist in der verschiedensten Weise denkbar, z. B. durch volle Bezahlung von Rechnungen ohne Abzug des dem Machtgeber kontraktlich zustehenden Rabattes (RG. II 6. Juli 80 E. 2 215), über das Betriebsmaterial einer Eisenbahn durch geringere Gewichtsangabe im Frachtbriefe seitens eines Güterexpedienten einer Eisenbahn (RG. I 10. Juli 82 N. 4 683), durch Ausführung eines ungültigen Generalversammlungsbeschlusses seitens der Vorstandsmitglieder (RG. II 1. Okt. 86 N. 8 575), durch Ausführung der Einziehung einer Forderung auf Grund einer vom Auftraggeber ausgestellten Scheincession nicht behufs Befriedigung des letzteren, sondern zum eigenen Nutzen (RG. IV 31. Jan. 90 G. 37 444), durch Herbeiführung der Liquidation eines Vereins mittels Erschleichung eines Auflösungsbeschlusses durch eine statutenwidrig zusammengesetzte Generalversammlung (RG. III 25. Apr. 92 E. 23 97), durch käufliche Ueberlassung von Waaren zu einem niedrigeren Preise trotz vorliegenden ernstlich gemeinten u. vom Bevollmächtigten dafür gehaltenen höheren Gebotes (RG. II 28. Sept. 94 E. 26 106), durch Einräumung eines Besitz- u. Zurückbehaltungsrechtes an Depotscheinen, trotzdem diese keinen selbständigen Vermögenswerth u. deshalb auch keinen Verkaufswerth haben (RG. II 28. Sept. 94 E. 26 111). Ohne eine Verfügung über Vermögensstücke, welche vorher Bestandtheile des Vermögens des Auftraggebers waren, kann Untr. aus Nr. 2 nicht begangen werden; vgl. RG. III 31. März 90 E. 20 358 btr. vergleichsweisen Verzichtes seitens eines Beauftragten (Kommissionärs) über eine Forderung, welche aus einem seitens desselben mit einem Dritten zwar für Rechnung des Auftraggebers, aber im eigenen Namen geschlossenen Vertrage entstanden war, ohne zuvorige Abtretung des Anspruches an den Auftraggeber. Deshalb ohne diese Voraussetzung auch nicht durch Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit Schuldverbindlichkeiten; denn wenn auch hierin eine indirekte Verfügung über das Vermögen des Auftraggebers liegen sollte, so doch nicht eine solche über ein „Vermögensstück" (N. 8a); so: RG. III 4. Feb. 84 E. 10 72 (btr. einen Wechsel, der vom Vorsitzenden eines Sparvereins für diesen mit der Unterschrift als Aussteller versehen wurde, ohne daß der Verein die Disposition über den ihn von einem Dritten vorgelegten Wechsel auch nur zeitweise erlangte; vgl. N. 6 75), Berlin 14. Nov. 78 O. 19 534; aM. Dresden 27. März 76 St. 7 166 (Acception eines Wechsels für eine Privatschuld eines Handelsgesellschafters mit der Gesellschaftsfirma), Binding Grundr. 2 222.

c) Eine solche Verfügung kann aber der Natur der Sache nach nicht vorgenommen werden seitens des Bevollmächtigten bezüglich seiner eigenen Schulden an den Auftraggeber, da er in Betreff dieser nicht für den Gläubiger bzw. statt dessen handeln kann; Berlin 11. Juli 79 O. 20 331 (keine Untr., wenn unter jener Voraussetzung ein Bevollmächtigter zur Ausgleichung seiner eigenen Schuld fingirte Posten, als für den Auftraggeber ausgegeben, aufstellt). Mit Recht ist eine solche Verfügung auch verneint von München 28. Sept. 72 St. 2 118 in einem Falle, wo ein Kolporteur, welcher für einen Buchhändler Abonnenten sammeln sollte, dieselben einem anderen Buchhändler zugewiesen hatte, da, selbst wenn aus den Bestellungen für den Auftraggeber Forderungsrechte erwachsen sein sollten, nicht diese, sondern nur die Bestellungen überwiesen waren.

d) Nicht erforderlich ist, daß der Bevollmächtigte nach den Grundsätzen des Civilrechts für die absichtlich vorgenommenen nachtheiligen Verfügungen dem Auftraggeber rechtsverbindlich verantwortlich sein müsse, weshalb auch ein in seiner Handlungsfhgkt. beschränkter Minderjähriger als Bevollmächtigter gegen Nr. 2 verstoßen kann; RG. I. 30. Jan. 90 E. 20 232.

Zu Absatz 1 Nr. 3. N. 10, 11.

10) Subjekt des Verg im Falle der Nr. 3 sind Personen, welche „zur Betreibung ihres Gewerbes (§ 222 N. 7c) von der Obrigkeit verpflichtet" sind. Dazu gehören, sofern sie nach der GewerbeO. § 36 durch „die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften beeidigt und

öffentlich angestellt sind": die Feldmesser, die Versteigerer (Auktionatoren), ferner die Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer und Stauer, d. h. solche Personen, welche „den Feingehalt edler Metalle oder die Beschaffenheit, Menge oder richtige Verpackung von Waaren irgend einer Art feststellen" (so nach dem cit. § 36), – nicht aber, sofern die Bestellung dieser Personen seitens einer „Korporation" erfolgte, bzw. insofern diese Gewerbe lediglich „frei betrieben werden", da alsdann das Requisit einer „Verpflichtung von der Obrigkeit" fehlt. Beim Vorliegen einer solchen Verpflichtung treten aber zu den in Nr. 3 ausdrücklich bezeichneten Personen insbs. noch hinzu: die Markscheider, ferner die Medizinalpersonen (Dresden 8. Dez. 71 St. 1 294 btr. Untr. eines von einem sächs. Gerichte eidlich in Pflicht genommenen Thierarztes).

Dagegen gehören nicht mehr zu den in Nr. 3 bezeichneten Personen die „Handelsmäkler", weil diese nach HGB. Buch I Abschn. 8 §§ 93 ff. nur noch Privat-Handelsmäkler sind (vgl. dagegen früher HGB. Art. 66).

11) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Thäter „bei den ihm übertragenen Geschäften denjenigen, dessen Geschäfte er besorgt, absichtlich (N. 12) benachtheiligt" (N. 1). Die Besorgung eines von einem Anderen übertragenen Geschäftes für denselben ist in der Praxis z. B. gefunden: in der Theilnahme eines Mitgliedes und thierärztlichen Sachverständigen einer Vormusterungskommission an der Vormusterung von Pferden; Dresden 8. Dez. 71 St. 1 294; in der Eingehung von Schuld- u. Wechselverbindlichkeiten zum Nachtheil des Auftraggebers; Berlin 14. Nov. 78 O. 19 534.

Dolus. N. 12, 13.

12) Der Dolus der Untr., als eines vorsätzlichen Verg., erfordert das Wissen und Wollen des gesammten Deliktsthatbestandes, folgeweise für die Nr. 1—3 gleichmäßig den Vorsatz, zum Nachtheile des Auftraggebers zu handeln, d. h. das Vermögen desselben zu beschädigen (N. 2). Es fragt sich aber, ob mit dem in allen drei Nrn. gebrauchten „absichtlich" etwas anderes als dieser Vorsatz habe bezeichnet werden sollen. Zunächst fällt nicht ins Gewicht, daß dieser Ausdruck an Stelle des im PrStGB. § 246 gebrauchten „vorsätzlich" getreten ist; die Motive erwähnen diese Abänderung garnicht, obgleich sie die übrigen Abweichungen rechtfertigen. Schon deshalb ist anzunehmen, daß auch hier mit „absichtlich", wie so häufig im RStGB., lediglich der Vorsatz hat bezeichnet werden sollen; dafür spricht auch der innere Grund, daß die Benachtheiligung eines Anderen nur höchst selten den Endzweck des Handelns bilden, dieser vielmehr meist in der eigenen Bereicherung zu finden sein wird, welche nach Abs. 2 (N. 14) einen Straferhöhungsgrund abgiebt. Der Gesetzgeber kann unmöglich einerseits den kaum denkbaren Fall, daß der Thäter den eigenen Vortheil und den Schaden eines Anderen jeden um seiner selbst willen nebeneinander erstrebt, haben strafen, andererseits den häufigen Fall, in welchem der Thäter in seinem Handeln allein durch den eigenen Vortheil sich bestimmen läßt, haben straflos lassen wollen. So: RG. III 28. Jan, I 23. März, 26. Jan 80, 8. Dez. 84, E. 1 172, 329, R. 1 273, 6 785, IV 10. Juli 88 G. 36 400, Berlin OAG. 14 Dez. 72 O. 13 667, Mannheim 11. Okt. 73, 6 Juni 74, Dresden 2 . März 78, St. 3 20 , 4 53, 8 233, Binding Grundr. 2 222, Geyer 2 62, Hälschner 2 393, v. Liszt S. 478, H. Meyer S. 632, Frank N. IV, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1, Lucas Subj. Verschuldg. S. 31, auch wohl Villnow GS. 37 641 N. *. AM.: Berlin OTr 24. März 71, 3. Dez. 72, 7. Mai 75, O. 12 177, 13 659, 16 357 (Absicht bezeichne den auf die Benachtheiligung als Zweck gerichteten Willen), Merkel HH. 4 440, Oppenh. N. 1, Rubo N. 3, Ortloff GS. 34 449. Selbstverständlich genügt übrigens auch hier der eventuelle Dolus (§ 59 N. 6); RG. II 21. Nov. 82 E 7 279, Berlin 20 Dez. 76, 2. Apr. 79, St. 7 165, O. 20 176. Das Motiv ist hiernach gleichgültig; RG. IV 6. Mai 92 G. 40 55 (btr. Untr. des Vorstehers einer Genossenschaft durch Auszahlung von Dividenden an ausscheidende Mitglieder, die nach der Geschäftslage nicht gestattet waren, in der Absicht, die Kreditfähigkeit der G. zu erhalten), I 24. Juni 97 E 30 191 (btr. Untr. des Vormundes eines außerehel. Kindes, der seine Vaterschaft verschwieg, weil er durch Angabe derselben der Gefahr strafr. Verfolgg. wg. Ehebr. sich ausgesetzt haben würde).

13) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung, als „generelles Merk-

mal des Dolus", ist auch bei der Untr. erforderlich (vgl. § 59 N. 30 f); so: RG. I 26. Jan. 80 N. 1 273, Berlin 24. März 71 O. 12 177, 14. Apr. 75 St. 5 109 (woselbst jenes Bewußtsein unzutreffend als „genereller Dolus" bezeichnet wird), Binding Normen 2 502 N. 724, Merkel HH. 4 441.

Zu Absatz 2. N. 14.

14) Ein i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. liegt vor, wenn die Untr. begangen wird, „um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen" (vgl. wegen eines prakt. Falles RG. II 6. Juli 80 E. 2 215) Wegen dieser zum subjektiven Thatbestand der einfachen Untr. hinzutretenden, Absicht vgl. die N 12 citt. RG. E. 1 172, 329 sowie § 263 N. 43 ff. bzw. § 253 N. 8. Das dort behandelte Thatbestandsmoment des Betr. bzw. der Erprssg. erfordert nur noch weiter gehend, daß die Absicht auf einen „rechtswidrigen" Vermögensvortheil gerichtet sei; das ist bei der qualifizirten Untr. nicht erforderlich; so: Hälschner 2 394, v. Liszt S. 478; aM.: Binding Grundr. 2 223, Merkel HRl. „Untreue", Schütze S. 478, Simonson Vortheil S. 66; vgl. jedoch wegen der Rechtswidrigkeit der Hdlg. als solcher o. N. 2, 12 und wegen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit N. 13.

Theilnahme; Idealkonk.; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 15—18.

15) Beihülfe (§ 49) kann, wie bei der Unterschlgg. (§ 246 N. 25 b), namentl. auch durch Empfangnahme der dem Eigenthümer entfremdeten Gegenstände geleistet werden, indem dadurch erst die Vollendung der Untr. ermöglicht wird; RG. III 1. Juli 86 N. 8 507.

16) Das Verhältniß zu anderen §§. btr., so ist denkbar Idealkonk. (§ 73):

a. von Untr. aus § 266_2 mit Unterschlagung (§ 246_2, ev. auch § 350), sobald eine bewegliche Sache (N. 5, 8 a) das Objekt der Strafthat bildet; so die GM., insbs. RG. I 26. Jan., III 2. Okt. 80, 15. Dez. 82, N. 1 273, 2 293, E. 7 349; aM.: Binding 1 363 u. Grundr. 2 219 (Untr. sei nur da anzunehmen, wo Veruntreuung nicht vorliege). Das gilt auch für den Fall, daß § 266^1 auf Grund des KrankenversicherungsG. v. 10. Apr. 1892 § 42_3 Anwendung zu finden hat; RG. III 15. Juli 99 E. 32 279. Die Strafe ist im Falle einer derartigen Idealkonk. aus § 266_2 zu bestimmen. Von der Anwendnng der Vorschrift des § 247_2 kann natürlich keine Rede sein, soweit es um Bestrafung wegen Untr. sich handelt; so die GM.. insbs. RG. I 24. Nov. 87 E. 16 343;

b. von Untr. aus § 266^3 mit Betrug (§ 261); Dresden 8. Dez. 71 St. 1 294.

17) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16), im Falle des qualifiz. Verg. (Abs. 2) fakultativ außerdem Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27). Als Nebenstr. ist VbbER. nach dem Eingang des Abs. 1 i. V. mit § 32 zulässig.

18) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Vgl. auch das N. 2 d cit. RG. N. 7 692.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

Dreiundzwanzigster Abschnitt.

Urkundenfälschung.

1) Wie das RStGB. in der Behandlung der Urkundenfälschung materiell mehrfach vom PrStGB. abgewichen ist, so auch in der systematischen Anordnung; einerseits sind im RStGB. § 274 zwei im PrStGB. § $243^{6\,7}$ (früher Nr. 7, 6) als Betr. angesehene Fälle in den Abschn. 23 eingestellt, während andererseits der dem § 254 des PrStGB. entsprechende Thatbestand als Uebertr. (§ 363) seinen Platz im Abschn. 29 gefunden hat. In Gemeinschaft mit diesem § 363 behandelt Abschn. 23 die Materie der Urkfischg. i. S. des EG. § 2; Binding 1 321.

2) Unter der Bezeichnung „Urkundenfälschung" in der Ueberschrift des Abschn. 23, die lediglich systematischen Werth beansprucht (N. 1), werden verschiedene Delikte zusammengefaßt, während als Urkundenfälschung im engeren, technischen Sinne lediglich die aus den §§ 267—270 strafb. Hdlgen anzusehen sind, denen in den §§ 271—273 die Fälle der sog. intellektuellen Urkundenfälschung sich anschließen; die weiter im Abschn. 23 behandelten De-

likte werden nach dem Willen des Gesetzes als „Urkundenfälschungen", eventl. im Tenor der Urtheile, nicht bezeichnet werden dürfen; vgl. RG. I 3. Feb. 98 G. 46 123 (speziell btr. § 274[1]).

§. 267.

Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängniß bestraft.

PrStGB. (fehlt). **Entw.** I (fehlt), II § 262. **Aktenst.** Nr. 92, 1823. **StB.** S. 1174.

Vgl. § 280 sowie BGB. § 2339 Nr. 1 u. InvalidenversicherungsG. § 184₃.

Abschrift; Urk.? 7, 9 d, 18 c.
Absicht, rechtswidrige 46, Kasuistik 47.
Akte, zwei . . des Delikts 1, 23, Dhltniß zu einander 45.
Anfertigung, fälschl. . . von Urk. 30, Kasuistik 34.
Anschlag mit Waldhammer 20.
Anschuldigg., wissentl. falsche 51 b.
Arten d. Urkfischg. 1.
Ausländ. Urk. 6, 10.
Bestimmung d. U. als Beweismittel 3.
Beweiserheblichkeit 4, 14, Kasuistik 21, objektiv erkennbar 15.
Beweismittel, falsches urkundl., Herstellung 24 ff.
Betrug 51 c.
Bewußtsein der Rechtswidrigkt. 45.
Blankozeichnung 12 g, 19.
Blechmarke 20.
Depesche 41.
Dolus 45 ff.
„Erheblichkeit" für Rechtsverhältnisse 3, „zum Beweise von Rechten ꝛc." 4.
Fälschlich anfertigen 30.
Form der öffentlichen Urk. 7.
Frachtbrief 21 I a, Spesennote auf dems. 12 h.
Gebrauchmachen z. Zwecke der Täuschung 35, thatsächl. Beurtheilung 41.
Gegenstand, lebloser 3, von Menschenhand gefertigter? 3.
Handelsbücher 17, 19, 29 a.
Inhalt, der öffentl. U. 5, 7, ursprünglicher . . der verfälschten U. 27.
Inländische U. 6, 10.
Konkurrenz 50 f.
Kostennote 15 a Abs. 1; s. Rechnung.
Lüge, schriftl. 30₂.
Mittelsperson 36.
Motiv 48.
Münzdelikte 51 a.
Name, richtiger . . des Fälschers 32.
Namenszug, Aehnlichkeit 31.
Person des zu Täuschenden 40.
Privaturkunde 10, nur schriftl.? 18, 20.
Rechnung 12 h, 21 I n.
Rechte u. Rechtsverhltnisse 10, 16.
Rechtserheblichkeit 3, 11, Kasuistik 12, 13.
Rechtswidrigkeit, objekt. 44, subjekt. 45, . . . d. Absicht 46.
Schriftstücke 3, 18, 26, 28.
Stempelpfl. Urk. 11, 29 II, 47 I.
Stempelstrafe, Absicht ihrer Abwendung 27₂, 29 II, 47 I b.
Strafanzeige 11.
Strafe 52.
Täuschung, z. Zwecke der . . 35, in Bezug auf welche Rechtsverhältnisse 39, Person 40.
Telegramme 41.
Theilnahme 49.
Unterschrift 18, 19.
Urkunde, Begriff, allg. 2, jurist. techn. 3, öffentl. 5, ind. u. ausl. 4, Kasuistik 8, 9; s. Privaturk., „echte" 26.
Veränderung einer U., berechtigte 29.
Verfälschen 25, Arten 28.
Verhältniß zu anderen §§. 51.
Vervielfältigung, mechanische . . einer Unterschrift 18 b.
Verjährung 52.
Vertheidigungszweck 48 a.
Vollendung (Versuch) 42.
Wahlzettel, Urk.? 15 c, 19 a€.
Waldhammer 20.
Wechsel 12 e, g, 22, 26, präjudizirter 21 h, Kellerwechsel 34.
Zeichen 20.
Zeugniß, Privat- 21 II.
„Zum Zwecke d. Täuschung" 38.
Zusammentreffen 50 f.
Zuständigkeit, z. Anfertigung öffentl. U. 5, prozessuale 52.

Zu §§ 267—270. N. 1.

1) Die Urkundenfälschung i. e. S., die entweder eine einfache (§ 267) oder eine schwere (§ 268) ist, erfordert zu ihrem Thatbestande zwei Akte: die Herstellung einer falschen o. verfälschten Urkunde und das Gebrauchmachen von derselben zum Zwecke der Täuschung. Jener Alternative des ersteren Aktes, der fälschlichen „Anfertigung einer Urkunde", wird die im § 269 bezeichnete Hdlg. gleichgeachtet, so daß der erste Thatbestandsakt der Urkfischg. einer dreifachen Modalität fähig ist.

Der Urkfischg. selbst wird dagegen nach § 270 der wissentliche Gebrauch einer, im obigen S., falschen o. verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung gleichgeachtet, also eine dem zweiten Akte der Urkfischg. i. w. S. entsprechende Hdlg.

Urkunde. N. 2—22. — Im allgemeinen. N. 2—4.

2) Das Gesetz selbst enthält keine allgemeine Bestimmung des Begriffs der „Urkunde" (vgl. über denselben: Weismann ZfStRW. II 2 ff., Brodmann GS. 47 400), welcher in den §§ 267—270 deren engem Zusammenhange zufolge (N. 1) jedenfalls ein einheitlicher ist, setzt

ihn vielmehr, allerdings unzutreffend, „bereits als bekannt und feststehend" voraus (so die Motive).

Ein jeder körperliche Gegenstand kann unter Umständen als Beweismittel dienen, zunächst für die Gründe seiner eigenen Entstehung und die Bedingungen seines Bestehens, dann aber indirekt auch für weitere natürliche oder geschichtliche Vorgänge. Kommt ein Gegenstand als ein derartiges Beweismittel in Betracht, so wendet der Sprachgebrauch zwar auch auf ihn die Bezeichnung „Urkunde" an. Allein diese Bezeichnung ist nur eine ganz vulgäre, von der eigentlichen Bedeutung des Wortes sich entfernende; denn eben jeder Gegenstand besitzt diese „faktische Beweiserheblichkeit", gleichwie ein jeder Mensch, der seine fünf Sinne zu gebrauchen versteht, als Zeuge für irgend einen in seiner Gegenwart sich abspielenden Vorgang dienen kann. Wie man aber erst dann einen Menschen als „Zeugen" im e. S. bezeichnet, insofern er, sei es von vornherein als testis rogatus, sei es nachträglich dazu bestimmt ist, über einen konkreten Vorgang, bei dem er gegenwärtig war, Zeugniß abzulegen, so wird auch als „Urkunde" im e. S. nur ein solcher, u. zwar lebloser (aM.: Binding Grundr. 3 158 N. 1, Goldschmit GS. 55 170), Gegenstand angesehen, der an sich geeignet, ein Beweismittel für bestimmte Thatsachen abzugeben, dazu durch einen maßgebenden Willen bestimmt wird; nur ein solcher Wille ist im Stande, einen Gegenstand aus dem Kreise der blos faktischen Beweismittel herauszuheben, während andererseits, nach der Anschauungsweise des gemeinen Lebens, ein Gegenstand, welcher jeder Beweiserheblichkeit entbehrt, trotz eines solchen Willens die Eigenschaft einer „Urkunde" nicht erlangt. So im wesentlichen Merkel S. 359 und HRgutachten S. 30 f.; vgl. auch John ZfStRW. 6 16.

3a) Von dem allg. Urkundenbegriffe (N. 2) ist aber der juristisch-technische zu unterscheiden. Nach den Motiven ist zwar zweifellos, daß das StGB. den Begriff „Urkunde" nicht auf „Schriftstücke" (vgl. § 353a) beschränken will; diese engere Bedeutung des Wortes ist vielmehr im ausdrücklichen Gegensatz zum PrStGB. § 247, fallen gelassen; so die GM., abgesehen von Binding Grundr. 3 150 f., 158, 166 u. Schütze S. 484. Es kann also an sich ein jeder körperliche lebloſe Gegenstand eine Urk. im technisch-juristischen, namentl. auch i. S. des StGB., sein und ist auch keineswegs für erforderlich zu erachten, daß er ein „von Menschenhand gefertigter o. zugerichteter" sei; so nimmt die GM. z. B. mit Recht an, daß als Grenzzeichen, die nach allg. Annahme Urkundenqualität besitzen (aM.: Binding aO. S. 156, Goldschmit GS. 55 172), auch durch die Natur dargebotene Gegenstände in Betracht kommen können (vgl. § 274 N. 8a); vgl. RG. III 9. Feb. 81, II, III 19. Dez. 87, IV 25. Okt. 89, E. 4 4, 17 103, 20 6 (jeder „sinnlich wahrnehmbare" bzw. „jeder lebloſe Gegenstand"). AM. jedoch: RG. II 23. Jan. 80, 19. Mai 81, E. 1 162, 6 289, III 22. Okt. 83 N. 5 625, Hälschner 2 534, Frank N. 1 1a, Oppenh. N. 40, Schwarze N. 1a, Riebel GS. 38 545 ff., außerdem Goldschmit aO. S. 170 ff.

b) Unbedingt festzuhalten ist ferner mit Merkel daran, daß der Gegenstand als Beweismittel durch einen maßgebenden Willen, sei es von vornherein, sei es später, bestimmt sein muß. So: RG. die unter a citt. E. 4 4, 17 103, 20 6, ferner III 9. Feb., 12. März 88, E. 17 141, 282, IV 5. Apr. 89 G. 37 193, München 28. Juni 78 St. 8 245, Berner S. 596, Geyer 2 100, v. Liszt S. 547, H. Meyer S. 709, Schütze S. 484 (vgl. jedoch S. 486 N. 11), Oppenh. N. 40, Rubo N. 4, Fuchs G. 19 667; vgl. auch Hälschner 2 520, 534 (wohl nicht miteinander harmonirend). AM. RG. II 23. Jan., III 4. Feb., I 3. Juni 80, VStS. 6. März 83, III 12. März 83, E. 1 162, 293, 2 173, 6 289, 8 92, 187, III 22. Okt. 83 N. 5 625, I 8. Apr. 97 G. 45 129, ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. 21 351, Dresden 12. Mai 73, Berlin 25. März 74, St. 3 129, 4 70, Frank N. II 4, v. Schwarze N. 1a, Mommsen, Riebel, Goldschmit, GS. 36 41, 49, 38 538, 55 207 ff., Beling ZfStRW. 18 291, welche es für hinreichend erachten, daß die Urk., Beweis zu liefern, geeignet sei. Vgl. ferner einerseits v. Buri GS. 28 31, 36 185, 31 f., nach welchem eine Urk. als gegenwärtiges Beweismittel nur dann erscheinen soll, wenn sie selbst ihre Eigenschaft als Beweismittel zu erkennen gebe, in ihr mithin die Bestimmung, daß sie Beweismittel sein solle, zum verständlichen Ausdruck gelangt sei; andererseits John ZfStRW. 4 23 f., 6 21, der, wie auch Hälschner 2 530, Beweisfähig-

keit für jede Urk. verlangt, kraft deren ſie bei etwa entſtehendem Streite auch Beweiswirkſamkeit zu äußern vermöge. Eine eigenthümliche Anſicht endlich vertritt Binding Grundr. 3 161 f., die „Zufallsurk." theile zwar den Strafſchutz der „Abſichtsurk.", aber taugliches Obj. für Fälſchung werde ſie erſt „mit ihrer Beſtimmung zum Beweiſe ſeitens deſſen, der damit beweiſen wolle"; in dieſem S. ſei der Satz, der Urk. ſei die Beſtimmung zum Beweiſe weſentlich, unanfechtbar.

c) Eine Einſchränkung erleidet aber der allg. Urkundenbegriff dahin, daß als Urk. im juriſtiſchen S. nur ein ſolcher Gegenſtand in Betracht kommt, welcher beſtimmt iſt, im Rechtsleben als Beweismittel zu dienen; nur derjenige Gegenſtand, der eine rechtlich erhebliche Thatſache (nicht „ein Rechtsverhältniß" als ſolches; vgl. RG. IV 5. Apr. 89 G. 37 193) beweiſen ſoll, bietet Veranlaſſung zur Aufſtellung eigenthümlicher Rechtsnormen, namentl. im Strafrechte. Eine Urkunde i. w. S., die zum Beweiſe einer nur hiſtoriſch intereſſanten Thatſache beſtimmt iſt, kommt für das Recht nicht als „Beweismittel", ſondern lediglich als „Gegenſtand der Kunſt u. Wiſſenſchaft" in Betracht; inſoweit Gegenſtände dieſer Art einen beſonderen ſtrafrechtl. Schutz genießen (vgl. § 304), inſoweit thun ſolches auch derartige Urk., aber nicht weiter. Erſcheint demgemäß die „Rechtserheblichkeit" als ein allgemeines, unentbehrliches Erforderniß der Urk. im juriſtiſch-techniſchen S. (vgl. Näheres N. 11), ſo iſt namentl. auch nothwendig, daß eine Urk., wie das StGB. ſie im Auge hat, auf rechtlich erhebliche Thatſachen Bezug habe, daß ſie zum Beweiſe ſolcher Thatſachen von vornherein oder ſpäter beſtimmt ſei. So namentl. Merkel HRgutachten S. 40, HRl. „Urkfſchg." u. HH. 3 789, 4 4 3, ferner: Binding I 110 N. 194 u. Grundr. 3 176 N. 1, Hälſchner 2 526 f., v. Liszt S. 547, Schütze S. 484 N. 8, Fuchs G. 19 609, John ZfStRW. 4 8, 6 1 ff., Riebel GS. 38 537, auch das cit. RG. E. 4 4. AM.: RG., insbſ das cit. E. 17 103 ſowie: I 8. Nov. 80 N. 2 474, II 25. Nov. 82 E. 7 252, III 22. Okt. 83 E 9 141 (ausführlicher N. 5 625), Berner S. 597, H. Meyer S. 709, Frank N. II 1, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 9, v. Buri, Börne, Goldſchmit, GS. 28 29, 36 173 ff; 41 392; 55 181.

d) Eine ſachliche Abweichung vom allg. Urkundenbegriffe zeigt ſich ferner dahin, daß ein zum Beweiſe rechtserheblicher Thatſachen beſtimmter körperlicher lebloſer Gegenſtand ſelbſt dann als Urk im juriſtiſchen Sinne anzuſehen iſt, wenn er auch zum Beweiſe jener Thatſachen, zu deren Beglaubigung er dienen ſoll, ſich nicht eignet; der Umſtand, daß dem Gegenſtande die Beweisfähigkeit fehlt, nimmt ihm die Eigenſchaft einer Urk. im juriſtiſchen S. nicht, ſowenig ein „Zeuge" deshalb, weil er ein testis nesciens iſt, aufhört, ein „Zeuge" im juriſtiſchen S. zu ſein. Die Rückſicht auf die geordneten Formen, welche unentbehrlich ſind, um dem Rechte zur Durchführung zu verhelfen, laſſen vom techniſch-juriſtiſchen Standpunkte aus das materielle Element bei der „Urkunde" gegenüber dem formellen derartig zurücktreten, daß die Eignung zur Feſtſtellung rechtlich erheblicher Thatſachen begrifflich nicht erforderlich erſcheint. So: Binding Grundr. 3 173, v. Liszt S. 547, Frank N. II 3. AM. das zu a cit. RG. E. 17 103, es gehöre zum Weſen der Urk., daß ſie zum Beweiſe einer Thatſache geeignet ſei; das Erforderniß der Beweisfähigkeit ſei vom RG. oftmals anerkannt; ferner Merkel (vgl. namentl. HRgutachten S. 40, 45), der für eine Urk. i. S. des StGB. fordert, daß ſie zu den „im Rechtsleben acceptirten Beglaubigungsmitteln" für rechtlich erhebliche Thatſachen gehöre, da im Gebiete des Rechtslebens die ſubjektive Beſtimmung eines Gegenſtandes als Beweismittel für ſolche Thatſachen nicht in Betracht komme, wenn ſie nicht in äußeren Merkmalen einen und zwar an der Sache ſelbſt hervortretenden Ausdruck gefunden habe; vgl. auch: Fuchs G. 19 667, Geyer 2 100, Hälſchner 2 529 ff, Rubo N 4, ſowie die o. zu b citt. Gegner der dort vertretenen Anſicht.

4) Daß die ſoeben entwickelte Anſicht der Auffaſſung des StGB. ſelbſt entſpricht, erhellt daraus, daß als Objekt der Urkfſchg nach § 267 in Betracht kommt: „eine öffentliche Urkunde oder eine ſolche Privaturkunde, welche zum Beweiſe von Rechten oder Rechtsverhältniſſen von Erheblichkeit iſt". Während ſonach die öffentl. Urk. ohne weiteres unter den Schutz des Strafgeſetzes geſtellt wird, weil der Staat, wenn er ſelbſt eine Thatſache urkundlich macht, ſchlechthin Achtung vor der Urkundenform beanſprucht (RG. II 22. Nov. 95 E. 28 43), iſt bei der Privaturk. Beweiserheblichkeit weſentlich; dieſe iſt ſonach

nicht ein im Begriffe der Urk. im technisch-juristischen Sinne liegendes, sondern ein hinzutretendes Merkmal. So namentl.: Berner S. 597, v. Liszt S. 548, H. Meyer S. 709, Rubo N. 4, 8, Börne GS. 41 403, ferner John ZfStRW. 6 21, die „Beweisfähigkeit müsse hier zur Beweiserheblichkeit potenzirt" sein, ähnlich Hälschner 2 530. Vgl. dagegen die schwankende Auffassung von Merkel einerseits in HH. 3 790, andererseits in HRgutachten S. 47 u. HH. 4 447, insbs. N. 9, bsgl. das N. 3 a cit. RG. E. 17 103, es könne dahin gestellt bleiben, ob das allg. Erforderniß der Beweisfähigkeit von der Beweiserheblichkeit noch zu unterscheiden sei, während Binding Grundr. 3 189, 191 in der Beweiserheblichkeit nur das Erforderniß sieht, daß die Privaturk. zum Beweise rechtl. erheblicher Thatsachen bestimmt sei, woraus folge, daß alle Privaturk., gleich allen öffentl., gg. Verfälschungen geschützt seien.

Häufig (vgl. z. B. v. Buri GS. 28 29, 36 318) wird verkannt, daß das bezüglich der Privaturk. aufgestellte hinzutretende Merkmal die Beweiserheblichkeit für Rechte u. Rechtsverhältnisse, nicht aber die bei einer jeden Urk. im juristischen S., also auch bei jeder öffentlichen, nothwendige Rechtserheblichkeit selbst (N. 3c) ist; vgl. aber in dieser Beziehung namentl. die Verschiedenartigkeit der Ausdrucksweise im § 267 („Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten ꝛc. von Erheblichkeit ist") und im § 271 („Thatsachen, welche für Rechte ꝛc. von Erheblichkeit sind").

Oeffentliche Urkunden. N. 5—9.

5) Das StGB. giebt keine Definition der „öffentlichen Urkunde". Nach den allgemeinen Sätzen über die Voraussetzungen der „Oeffentlichkeit einer Urkunde", auf welche die Motive verweisen, sind aber darunter solche Urk. zu verstehen, denen mit Rücksicht auf ihre Entstehung besondere Glaubwürdigkeit beigelegt wird (RG. IV 21. Juni 89 E. 19 352, Berlin 20. Mai 71, München 28. Juni 78, St. 1 39, 8 245), welchem Gedanken CPO. § 415 dahin Ausdruck verliehen hat, daß „öffentliche Urkunden" definirt werden als: „Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind". Diese sachlich entsprechende Definition, die übrigens auch schon vor Emanation der CPO. gebräuchlich war (vgl.: Berlin 29. Jan 72, 18. Apr. 77, O. 13 91, 18 279, Dresden 3. Juni 72, 10. März 73, St. 2 119, 3 23) wird allgemein für maßgebend erachtet, insbs. auch von RG. I 20. Apr. 82 10. März 84, II 8. Apr. 81, 26. Juni 83, IV 13. Juli 88, 21. Juni 89, R. 4 361, E. 10 192, 4 69, 8 372, 18 76, 19 352; vgl. auch Riedel GS. 39 161 ff.

Unerheblich ist hiernach für den Begriff der öffentl. Urk. deren Inhalt, der namentl. ein privatrechtl. Akt sein kann (cit RG. E. 10 192), unerheblich ist ferner die Aufbewahrung bzw. der Gebrauch der Urk. (cit. RG. E. 19 352). Dagegen geht ihr Zweck dahin, die in ihnen berichteten Thatsachen zum öffentl. Glauben, d. h. für und gegen jeden Dritten, vollkräftig zu beweisen; cit. RG. E. 19 352.

Nach Obigem müssen die öffentl. Urk. aufgenommen sein entweder a. von einer öffentl. Behörde oder b. von einer sog. Urkundsperson. Mit Bezug hierauf ist zu bemerken:

Zu a) Der Zusammenhang des § 415 CPO. mit den §§ 417 f. das. ergiebt, daß unter öffentl. Behörden nur solche amtliche Stellen zu verstehen sind, welche, wenn auch ihr Beruf nicht gerade in der öffentl. Beurkundung von Erklärungen besteht, doch befugt sind, amtliche Anordnungen, Verfügungen u. Entscheidungen zu treffen; cit. RG. E. 19 352. Eine Beschränkung der amtlichen Stellen auf eine besondere Art unter dem Namen „Behörde" ist keineswegs bezweckt; cit. RG. E. 10 192.

Zu b) Unter „einer mit öffentl Glauben versehenen Person" kann, im Gegensatz zur Behörde, nur eine individuell bestimmte Person verstanden werden, welcher für einen örtlich und sachlich begrenzten Kreis gerade die Befugniß, Erklärungen o. Thatsachen mit voller Beweiskraft zu bezeugen, verliehen o. eine Stelle übertragen ist, deren Beurkundung durch Gesetze öffentl. Glauben beigelegt ist; RG. III 31. Mai 86 E. 14 175, IV 30. Okt. 88 R. 10 589.

6) Sowohl „inländische" wie „ausländische" öffentl. Urk. kommen nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes als Objekte der Urkfischg. in Betracht.

Ob eine öffentl. Urk. eine „inländische" oder eine „ausländische" ist, entscheidet sich nicht darnach, ob sie im „Inlande", d. h. innerhalb des zum DR. gehörigen Gebietes, oder im „Auslande" (§ 8) entstanden ist, vielmehr kann nur die Qualität der Behörde bzw. der Urkundsperson entscheidend sein, so daß es darauf ankommt, ob die Behörde ꝛc. eine inl. oder eine ausl. ist (vgl. CPO. § 438); so: Binding Grundr. 3 185, Hälschner 2 525, Rubo N. 5; aM. Merkel HH. 3 791, der die Gesetze des Entstehungsortes für entscheidend hält. Demnach sind Urk. die von im Auslande stationirten Konsuln und Gesandten des DR., also von inländischen Behörden u. Urkundspersonen ausgestellt sind, inländische öffentl. Urk.; arg. CPO. § 438$_2$ (vgl. G. v. 8. Nov. 1867 btr. die Organisation der Bundeskonsulate u. G. v. 7. Apr. 1900 über die Konsulargerichtsbarkeit).

7) Nach der Ausführung in N. 6 beantwortet sich die Frage, ob eine konkrete Urk. als eine öffentliche anzusehen sei, nicht, wie meist (insbs. auch von RG. II 26. Juni 83 E. 8 372, III 24. Jan. 98 G. 46 116, btr. Ausstllg. von Urk. durch Anhaltische bzw. Oldenb. Beamte in Preußen) angenommen wird, nach den Gesetzen ihres (ostensibelen) Entstehungsortes, sondern nach Maßgabe „des Rechts desjenigen Staates, dem der Aussteller der Urk. angehört"; Rubo N. 5.

Was speziell das Erforderniß der Beobachtung der „vorgeschriebenen Form" anbetrifft, so mag es unter Umständen weder auf Unterschrift, noch auf Siegel, noch auf einen sonstigen ausdrücklichen Beglaubigungsvermerk des Herstellers der Urk. ankommen und die Form einen mehr o. weniger willkürlichen Charakter annehmen; dennoch aber erfordert der Begriff der öffentl. Urk. mit Nothwendigkeit die Beobachtung der für sie durch Gesetz o. allg. verbindliche Dienstanweisung (RG. IV 7. Mai, III 8. Nov. 97, E. 30 118, 369) vorgeschriebenen o. herkömmlichen Form, soweit dieselbe für wesentlich zu erachten ist, derartig, daß das Fehlen auch nur eines der wesentlichen Erfordernisse der für die Urk. vorgeschriebenen Form dem Schriftstück den Charakter der öffentl. Urk. entzieht (soweit nicht das Abs. 3 Bemerkte Platz greift); RG. I 21. Mai 83, II 23. Okt. 94, E. 8 409, 26 158, III 29. März 83, 31. Mai 86, R. 5 199, E. 14 175, IV 17. Juni 92, 3. Okt. 93, 6. Okt. 96, E. 23 205, 24 281, 29 92. Keineswegs ist hiernach einer Urk. der Charakter als einer öffentlichen schon bei jeder Mangelhaftigkeit der Form abzusprechen; RG. cit. R. 5 199, II 2. Apr. 86 R. 8 247 (letzteres btr. Mängel eines nach der PrV. v. 13. Feb. 1843 ausgestellten Pferdeveräußerungsattestes), I 10. Jan. 84, IV 24. Juni 85, 8. Dez. 96, E. 10 35, 12 331, 29 241 (letzteres btr. der nach PrALR. bzw. AGO. ertheilten Taufscheine), Dresden 10. März, 20. Okt. 73, München 9. Feb. 74, St. 3 23, 365, 369. Vgl. übrigens btr. der Form der Anordnung einer vorläufigen Festnahme seitens der StAschaft RG. IV 10. Dez. 86 E. 15 110.

Mit Rücksicht darauf, daß eine öffentl. Urk. einen ganz verschiedenen Inhalt haben kann, ist es möglich, daß eine Urk. durch einen Mangel, der nur auf einen Theil des Inhalts sich bezieht, in Bezug auf diesen Inhalt die Eigenschaft der Beurkundung verliert, im übrigen aber behält; cit. RG. E. 12 331 (das in einer Zwangsvollstreckung aufgenommene Versteigerungsprotokoll verliere die Eigenschaft einer öffentl. Urk. nicht unbedingt dadurch, daß die durch CPO. § 762^4 kategorisch verlangte Unterschrift derj. Person, mit welcher verhandelt ist, sowie die Angabe des Grundes dafür fehlten).

Eine einfache (unbeglaubigte) Abschrift einer öffentl. Urk. entbehrt jeglicher Form und kann deshalb aus diesem Grunde selbst eine öffentl. Urk. nicht darstellen; zu diesem Ergebnisse gelangt auch RG. IV 3. Okt. 93 E. 24 281, jedoch aus dem Grunde, daß einer solchen Abschrift einer öffentl. Urk. im allg., soweit ihr nicht durch besondere Gesetze Beweiskraft beigelegt werde, die Beweisfähigkeit (vgl. N. 3 d) und damit die Urkundeneigenschaft überhaupt mangele. Es muß jedoch, da eine gewisse Form zum Begriffe der öffentl. Urk. gehört (o. Abs. 2), für ausgeschlossen erachtet werden, daß eine einfache Abschrift selbst als öffentl. Urk. gelten könne (vgl. jedoch N. 9 d); sie wird auch nicht den Charakter einer Privaturk. tragen können (N. 18 c). Das Gesagte gilt namentl. dann, wenn ein Schriftstück durch den Vermerk „gez." vor einer Namensunterschrift selbst als bloße Abschrift sich bezeichnet; cit. RG. E. 24 281. Die Abschrift, insbs. auch einer bloßen Privaturk., wird da-

gegen zur öffentl. Urk., wenn sie von einem zuständigen Beamten in vorschriftsmäßiger Form beglaubigt ist; RG. III 19. Feb. 83 A. 7 322.

Die Nichtbeobachtung von Vorschriften über den Inhalt einer öffentl. Urk. ist in der hier in Betracht kommenden Hinsicht gleichgültig; RG. III 22. Jan. 83 N. 5 56. Deshalb wird auch die unrichtige Abschrift einer Urk. durch amtl. Beglaubigung zur öffentl. Urk.; cit. RG. A. 7 322.

8) In der Praxis (vgl. §§ 271 N. 2, 348 N. 81) ist für eine „öffentliche Urkunde" z. B. erachtet worden:

I. nach Reichsrecht:

a. ein gemäß der StPO. im Vorverfahren o in der Hauptverhandlung aufgenommenes gerichtliches Protokoll; RG. I 27. Apr. 80, II 18 Feb. 81, N. 1 686, 3 58; eine von der zuständigen Behörde, insbs. der StAschaft u. Gefängnißverwaltung, geführte Strafliste; RG. II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. 3 204, 5 175, Berlin 4. Okt. 71, München 11. Nov. 73, St. 1 237, 3 225;

b. die Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers gemäß CPO. § 816 über eine an einem bestimmten Orte zur bestimmten Zeit abzuhaltende Versteigerung; RG. II 10. Okt. 84 N 6 613 (btr. § 133); die beglaubigte Abschrift der Zustellungsurk., welche nach den Vorschriften der CPO. § 190 bzw. StPO. § 37 dem Adressaten der Zustellung übergeben wird; RG. III 31. Mai 86 N. 8 417, II 14. März 90 G. 38 59;

c. die Eintragung seitens eines Standesbeamten in ein Standesregister; RG. II 20. Mai 81 E. 4 198; die Bescheinigung einer Gemeindebehörde über die durch Aushang erfolgte Bekanntmachung eines Aufgebots; Berlin 7. Dez 76 St. 7 177; ein vorschriftsmäßiger Auszug aus dem Standesregister, auch wenn durch die Eintragung selbst die btr. Thatsache nicht bewiesen werden würde; das N. 9a cit. RG. N. 9 124;

d. ein nach Maßgabe des G. v. 7. Apr. 1 69 btr. Maßregeln gegen die Rinderpest seitens eines mit der Führung einer Viehkontrole betrauten Gemeindevorstehers ausgestelltes Ursprungsatteſt; Berlin 4. März 79 O. 20 121;

e. ein an zollpflichtige Waaren gemäß VZG (insbs. § 159) angelegter Bleiverschluß; RG. I 23. Dez. 85, II 1. Feb. 87, E. 13 193, 15 214; eine auf Grund des BrausteuerG. § 16 der Steuerhebestelle eingereichte u. dort mit Quittung über die entrichtete Steuer versehene schriftl. Brauanzeige, insbs. auch bezüglich des in derselben deklarirten Bierzuges; RG. I 25. Juni 91 E. 22 90;

f. ein auf Grund des J. u. AVersicherungsG §§ 101 ff. (InvalidenVersichrungsG. §§ 131 f.) von zuständiger Stelle in vorgeschriebener Form für eine best. Person ausgefertigte Quittungskarte bereits vor Einklebung der Versicherungsmarken; RG. IV 17. Juni, 6. Dez. 92, 27. Okt. 93, E. 23 178, 335, 24 348 (letztere bei Verfälschung einer solchen Karte die Anwendbarkeit des § 363 — das. N. 3 — verneinend); im übrigen vgl. jetzt J.-VersicherungsG. § 184$_2$, wodurch die den § 151 des früheren JAVersicherungsG. btr. Rechtsprechung (vgl. insbs. RG. VStrS. 8. Juli 99 E. 32 263) ihre Bedeutung verloren hat;

g. eine mit den vorgeschriebenen Vermerken der Postbeamten versehene Postanweisung; RG. IV 14. Apr. 93 E. 24 130 (dagegen zu Unrecht Beling ZfStRW. 18 295); ein Eintrag in das für den Verkehr mit dem zuständigen Postbeamten dienende Portobuch einer öffentlichen Behörde, der postalische Vermerk auf einer Postanweisung über Einzahlung einer bestimmten Summe, ein Vermerk einer Staatstelegraphenstation bezüglich des zu fordernden Botenlohnes auf dem Umschlag eines Telegrammes; Dresden 24. Juli 71, 22. März 75, 2. Feb. 74, St. 1 136, 6 10, 5 138;

II. nach dem in den Reichslanden geltenden Recht: die zur Gültigkeit der Zahlungsanweisung eines Bürgermeisters erforderliche Genehmigung des Kreisdirektors; RG. I 23. Apr. 88 E. 17 328;

III. nach Preußischem Recht:

a. die von einer Klassensteuer-Einschätzungskommission aufgestellte Veranlagungsliste; RG. II 27. Mai 84 N. 6 379 (vgl. jetzt §§ 31 ff. des PrEinkommenstG. v. 24. Juni 1891);

b. ein auf Grund der V. v. 13. Feb. 1843 über die Legitimation zur Veräußerung eines Pferdes auszustellendes Attest; RG. II 2. Apr. 86 R. 8 247;

c. ein von einem öffentl. Fleischbeschauer in Gemäßheit des G. v. 9. März 1881 innerhalb des durch die btr. PolV. ihm angewiesenen Geschäftskreises ausgestelltes Attest; RG. das N. 9c cit. E. 17 94, III 13. März 90 E. 20 313; bzw. der von ihm bewirkte Stempelabdruck auf dem untersuchten Fleische; RG. IV 22. Sept. 96 E. 29 67;

d. ein sog. Holzverabfolgschein, ausgestellt im Gebiete des PrAlR. von einem Kgl. Forstkassenverwalter; Berlin 20. Mai 71 St. 1 39;

e. eine von einem Gemeindevorsteher ausgestellte Bescheinigung über die Zeit der Einberufung eines Kriegsdienstpflichtigen zum Dienste; Berlin 20. Dez. 76 O. 17 331;

f. eine vom Vorsteher einer HannovLandgemeinde ausgestellte Bescheinigung über ein von einem Gemeindemitgliede erlittenes Brandunglück (s. u. N. 9a); RG. III 20. Dez. 79 R. 1 166;

g. ein in eine amtlich (PrG. btr. die Aichungsbehörden v. 26. Nov. 1869) nicht geaichte Wage unbefugt eingefügter echter Aichstempel; RG. I 9. Jan. 93 E. 23 378;

h. ein zus. landespolizeil., auf Grund der §§ 7², 8 des ViehseuchenG. (n. F. v. 1. Mai 1894) erlassener, Anordnung von dem zuständigen Revisor in vorgeschriebener Form ausgefertigtes Ursprungszeugniß für Schweine; II 23. Okt. 94 E. 26 158;

i. eine von der zuständigen Stelle der Staatseisenbahnverwaltung ausgestellte Fahrkarte (s. u. VI); RG. II 12. Nov. 95 E. 28 42 (insbs. über die Frage sich verhaltend, ob der der Fahrkarte zukommende öffentl. Glaube auch auf die erforderliche Namensunterschrift des Karteninhabers sich erstrecke);

k. ein von dem Pfarrer einer katholischen Kirchengemeinde ausgestellter Taufschein; RG. IV 21. Nov. 85, 8. Dez. 96, R. 7 681, E. 29 241 (vgl. auch § 271 N. 2a sowie § 132 N. 2₁; aM. Binding Grundr. 3 181 N. 2);

IV. nach Bayerischem Recht:

a. die Fleischbeschaubücher (in Oberfranken); RG. I 22. Okt. 83 E. 9 139;

b. der Abdruck eines polizeil. Stempels, wodurch die erforderliche polizeil. Genehmigung zum öffentl. Anschlage der Ankündigung einer Privatperson dargethan wird; RG. I 12. Jan. 85 E. 12 17;

c. das Zeugniß einer Ortspolizeibehörde, durch welches die Dauer des Besitzes eines zur Preisbewerbung vor die Prämiirungskommission des Landesgestüts vorzuführenden Pferdes bestätigt wird; RG. I 25. Feb. 86 E. 13 367;

d. die Ausfertigung eines innerhalb der Zuständigkeit gefaßten Gemeindebeschlusses; München 9. Feb. 74 St. 3 369;

V. nach KglSächsischem Recht: ein die Hülfsbedürftigkeit einer Person bescheinigendes Zeugniß, ein Sparkassenbuch einer landesherrlich genehmigten Sparkasse, die Beglaubigung eines von einem Privatmanne ausgestellten Führungsattestes, die Autorisation eines armenärztlichen Rezeptes — ausgestellt von den zuständigen Behörden: einem Gemeindevorstande, einer Sparkassenverwaltung, der obrigkeitlichen Behörde des Wohnortes des Ausstellers des Attestes, dem Vorstande einer städtischen Armen-Direktion; Dresden 20. Jan. 74, 13. Jan., 12. Mai (2 Entsch.) 73, St. 1 38, 2 377, 3 25, 129;

VI. nach Württemb Recht: ein von einer Kgl. Eisenbahndirektion ausgestelltes Eisenbahnbillet, insbs. eine Freikarte (s. o. IIIi); RG. I 21. Mai 83 E. 8 409 (aM. Binding Grundr. 3 182 N. 5);

VII. nach Badischem Recht: ein von einem Fleischbeschauer ausgestellter Gesundheitsschein; RG. I 2. Mai 89 E. 19 197.

9) Dagegen wurde in der Praxis (vgl. §§ 271 N. 2, 348 N. 8 II) die Eigenschaft einer Urk. als „öffentlicher" z. B. verneint, und zwar:

a. weil die öffentl. Behörde nicht innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse handelte bzw., die Echtheit vorausgesetzt, gehandelt haben würde:

btr. einer von Schulzen u. Schöffen einer WestprDorfgemeinde ausgestellten Schrift, in welcher einem gegen Brandschaden Versicherten behufs Erhebung der Versicherungssumme

die Wiederaufrichtung des abgebrannten Gebäudes bezeugt wurde; RG. II 3. Juni 81 E. 4 246, Berlin 18. Apr. 77 O. 18 279;

btr. einer vom Gerichtsvorſitzenden ausgeſtellten und unterzeichneten Ladung eines Angekl. zur Hauptvhdlg. (weil StPO. § 213 dieſe Funktion der StAſchaft zuweiſe); RG. IV 13. Juli 88 E. 18 76; btr. Eintragung eines vor dem Inkrafttreten des PerſonenſtdsG. ſtattgehabten Geburtsfalles in das ſtandesamtl. Regiſter; RG. II 11. Feb. 87 R. 9 124; btr. eines als Geburtsatteſtes ſeitens eines linksrheiniſchen Geiſtlichen ſelbſt vor Inkrafttreten der PerſonenſtdsG. ertheilten Taufſcheines (weil die Ausnahme des § 73 daſ. dieſen Geiſtlichen gegenüber keine Anwendung finden könne); RG. IV 19. Apr. 87 R. 9 250;

btr. einer vom Bezirkskommando (ſtatt vom Bezirksfeldwebel) in den Militärpaß einer zu den Mannſchaften des Beurlaubtenſtandes gehörigen Perſon eingetragenen Beſcheinigung über Meldung einer ſolchen; RG. IV 7. Mai 97 E. 30 118;

btr. einer von einem Gemeindevorſteher in den 7 öſtl. Pr. Provinzen vorgenommenen Beſcheinigung der Richtigkeit der Abſchrift einer Urk.; RG. IV 19. Apr. 98 E. 31 110;

b. weil der Ausſteller keine öffentl. Behörde bzw. nicht als eine zur Vertretung einer ſolchen berufene Urkundsperſon anzuſehen war und die Urk. auch nach ihrem Inhalte nicht den Schein zu erwecken im Stande war, als ſei ſie von einer Behörde innerhalb ihrer Zuſtändigkeit aufgenommen:

btr. einer von einem im Gebiete der PrLandgemeinverf. v. 14. Apr. 1856 zur Prüfung der Gemeinderechnungen gewählten Ausſchuſſes der Gemeindeverſammlung ausgeſtellten Entlaſtungserklärung; RG. II 13. März 85 E. 12 91;

btr. einer Zuſtellungsbeſcheinigung, welche von einem formlos beſtellten Zuſtellungsbeauftragten ohne Beifügung eines Amtscharakters vollzogen war; RG. III 15. Juni 85 E. 12 270;

btr. eines Berichtes eines Preuß. Richters über eine im Auftrage des Oberlandesgerichtspräſidenten bei einem Notar vorgenommenen Reviſion; RG. II 9. Okt. 94 E. 26 138;

c. weil die mit öffentlichem Glauben verſehene Perſon bei Ausſtellung der Urkunde nicht innerhalb des ihr zugewieſenen Geſchäftskreiſes (ſondern als Privatmann) handelte:

btr. der für einen Privatmann ſeitens eines angeſtellten gerichtlichen Dolmetſchers gefertigten Ueberſetzung einer ausländiſchen öffentl. Urk.; RG. II 29. Nov. 81 E. 5 255;

btr. der dem Auftraggeber ertheilten Quittung eines Gerichtsvollziehers für ſeine Gebühren u. Auslagen; RG. I 20. Apr. 82 R. 4 361;

btr. der von öffentl. Fleiſchbeſchauern in Gemäßheit des PrG. v. 9. März 1881 ausgeſtellten Beſcheinigungen, um die Einfuhr von Fleiſch in Stadtgemeinden, welche Schlachthäuſer mit Schlachthauszwang errichtet haben, zu ermöglichen; RG. II 27. Jan. 88 E. 17 94;

btr. eines auf einen Briefumſchlag aufgedruckten Poſtaufgabeſtempels; RG. I 16. Dez. 97 E. 30 381 (ſ. u. unter d);

d. wg. mangelnder formeller Beweiskraft bzw. Form einer öffentl. Urk.:

btr. einer einfachen Abſchrift einer öffentl. Urk., ſoweit nicht einer ſolchen durch beſondere Geſetze Beweiskraft beigelegt wird; RG. IV 3. Okt. 93 E. 24 281 (ſ. o. N. 7a);

btr. eines pfarramtl. Zeugniſſes, dem das herkömmlicher Weiſe zur öffentl. Beglaubigung erforderliche Amtsſiegel fehlte; RG. III 29. März 83 R. 5 199;

btr. der polizeil. Anzeige eines Schutzmannes wegen einer ſtrafb. Hdlg.; RG. II 20. Nov. 83 R. 5 724 (btr. § 271);

btr. des mit dem Portovermerk verſehenen Abſchnittes zu den Poſtpacketadreſſen; RG. I 15. Juni 85 E. 15 323; btr. einer von einem Poſtbeamten in einem Poſteinlieferungsbuche unter Beidrückung des Aufgabeſtempels, jedoch ohne Namensunterſchrift, ertheilten Quittung; RG. III 8. Nov. 97 E. 30 369 (ſ. o. unter c);

btr. der ſeitens der Steuerbeamten gemäß §§ 10, 24 f. des BranntweinſtG. v. 8. Juli 1868 auf die Betriebspläne der Steuerbeamten geſetzten Vermerke; RG. IV 21. Juni 89 E. 19 352;

btr. eines vom Richter nicht vollzogenen Zahlungsbefehles im Mahnverfahren (CPO. § 689; vgl. auch PrGeſchäftsO. f. d. Gerichtsſchreibereien d. Amtsg. v. 26. Nov. 1899 § 24); RG. IV 17. Juni 92 E. 23 205;

btr. eines von einem Fleischbeschauer bewirkten, weder nach Form, noch nach Inhalt der btr. RegierungsV. entsprechenden, Stempelabdruckes auf untersuchtem Fleische; RG. IV 22. Sept. 96 E. 29 67;

btr. eines von einem Pr. Schiedsmann nicht gemäß § 28 der PrSchiedsmannsO. v. 29. März 1879 in das dazu bestimmte Protokollbuch eingeschriebenen Vergleiches; RG. IV 6. Okt. 96 E. 29 92 (btr. § 348);

e. wg. mangelnder Verpflichtung einer öffentl. Behörde bzw. eines Beamten zur Ausstellung der Urk.: btr. der durch § 23 GebührenO. f. Gerichtsvollzieher (n. F. v. 20. Mai 1898) vorgeschriebenen (jedoch nicht vom Gerichtsvollzieher persönlich anzufertigenden) Kostennoten; RG. I 4. März 89 E. 19 62.

Rechtserhebliche Privaturkunden. N. 10—22.

10) Eine jede Urk., die nicht für eine „öffentliche" in dem N. 5 erläuterten S. zu erachten, ist eine „Privaturkunde"; der Zusatz „Privat" bezeichnet lediglich soviel als „nicht öffentlich"; RG. II 30. Okt. 82, 4. Nov. 87, E. 7 194, R. 9 555.

Wie schon N. 4 hervorgehoben wurde, kommt aber nicht jede Privaturk. als Objekt der Urkflschg. in Betracht, sondern nur „eine solche, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist", weshalb ev. bei Anklageerhebung wg. Flschg. einer öffentl. Urk. vor Verurthlg. wg. Flschg. einer Privaturk. die Hinweisung gemäß StPO. § 264$_1$ zu erfolgen hat; RG. II 11. Nov. 92 E. 23 279. Da es hiernach genügt, wenn die Privaturk. für den Beweis irgend eines Rechtes o. Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit ist, so erscheint die Ansicht von Merkel HRl. „Urkflschg.", daß durch eine Privaturk. i. S. des § 267 der Aussteller verpflichtet erscheinen müsse, nicht richtig; RG. IV 10. Apr. 88 E. 17 298. Gemeint sind allerdings nur Rechte rc. im eigentlichen Sinne, nicht Befugnisse, die Jedermann zustehen; RG. IV 12. März 95 E. 27 91.

Liegt dieses spezielle Erforderniß neben den allg. Erfordernissen einer jeden Urk. im technisch-juristischen S. (N. 3) vor, so ist es gleichgültig, ob die Privaturk. eine „inländische oder ausländische" ist; denn wenn auch dieser, bei den „öffentlichen Urkunden" zur Vermeidung etwaiger Zweifel (vgl. § 275 N. 2) ausdrücklich betonte, Zusatz grammatikalisch auf die Worte „oder eine solche Privaturkunde, welche . ." nicht mit zu beziehen ist, so läßt doch, wie die GM. mit Recht annimmt, ein sachlicher Unterschied zwischen inl. und ausl. Privaturkunden sich nicht machen.

11) Die Rechtserheblichkeit einer Urk., d. h. die Bestimmung derselben, als Beweismittel für rechtlich erhebliche Thatsachen zu dienen, ist zwar ein allg. Erforderniß einer jeden Urk. i. S. des StGB. (N. 3c), allein es erscheint aus praktischen Gründen geboten, an dieser Stelle auf die Frage, wann eine Urk. rechtserheblich sei, näher einzugehen, weil gerade bei Privaturkunden i. S. der §§ 267 ff. dieser Punkt häufig zu Zweifeln Anlaß bietet; vgl. übrigens auch §§ 271 N. 4, 348 N. 3.

Eine Thatsache ist rechtserheblich, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit anderen Thatsachen die Entstehung, Erhaltung, Veränderung oder Erlöschung eines „Rechtes oder Rechtsverhältnisses" (tautologisch: Binding Grundr. 3 173 N. 3) bewirkt; RG. I 15., II 20. Jan. 80, 22. Sept. 82, R. 1 233, E. 1 155, 7 47.

Gleichgültig ist, ob es um ein privates oder um ein öffentliches Recht sich handelt, bzw. ob das zu erweisende Recht o. Rechtsverhältniß in diesem o. in jenem wurzelt; so die GM., insbs.: RG. cit. E. 7 47, III 12. März 83 E. 8 187, IV 19. Apr. 87, 7. Mai 97, R. 9 250, E. 30 118, Dresden 12. Mai 73 St. 3 129. Deshalb ist eine stempelpflichtige Verhandlung, der die Eigenschaft einer öffentl. Urk. nicht beiwohnt, in Rücksicht auf das Stempelinteresse in allen Fällen eine rechtserhebliche Privaturk.; RG. II 6. Feb. 85 R. 7 86, 3. Nov. 93 E. 24 358 (vgl. auch N. 29 II, 47 Ib). Auch eine Strafanzeige (ganz abgesehen von der Richtigkeit o. Unrichtigkeit ihres Inhalts; s. u. N. 51b wg. wissentl. f. Anschldgg.), insofern sie geeignet ist, die Staatsbehörde zum Einschreiten zu veranlassen, ist daher von Rechtserheblichkt., da sie für die behördlichen Organe ein öffentlich-rechtliches Verhältniß begründet; RG. I 20. Dez. 86, IV 15. Mai 88, 11. Nov. 92, R. 8 770, 10 396, G. 40 324 sowie mit Bezug auf das ehem. Preuß. Militärstrafgerichtsverfahren

RG. II 20. Dez. 95 E. 28 75. Aehnlich RG. II 21. Apr. 99 E. 32 133 btr. einer an die zuſtändige Militärbehörde gerichteten, mit falſcher Unterſchrift verſehenen Anzeige, daß eine Perſon des Beurlaubtenſtandes ohne genügende Entſchuldigg. der Einberufung zur Kontrolverſammlung nicht nachgekommen ſei, ſowie ferner btr. der dem milit. Vorgeſetzten gemachten ſchriftl. Mittheilung von Thatſachen, die geeignet ſind, die Verweigerung eines Urlaubsgeſuchs zu rechtfertigen.

12) In der Praxis iſt für eine rechtserhebliche Thatſache z. B. erachtet worden:

a. die Zahlung von Geld an eine beſtimmte Perſon (nicht blos die erfolgte Zahlung überhaupt); RG. III 5. Feb. 81 E. 3 337 (bei Unterzeichnung einer Quittung ſeitens des Empfängers mit falſchem Namen);

b. der Umſtand, daß ein Arreſtbeklagter gewiſſe ihm gehörige Gegenſtände verkauft habe (weil darnach ein Arreſtgrund gegeben ſein könne); RG. II 16. Dez. 81 E. 5 262 (btr. der ſchriftlichen, jenen Umſtand bekundenden Erklärung eines unbeeidigten Zeugen; ſ. u. N. 21 II);

c. das außergerichtliche Geſtändniß, an einer ſtrafb. Hdlg. mitbetheiligt zu ſein (namentl. wegen des dadurch für das Recht eines „ſtrafrechtlichen" Einſchreitens gegebenen Beweismittels); RG. II 22. Sept. 82 E. 7 47 (btr. einer ſchriftlichen, an die StAſchaft gerichteten, ev. nach StPO. § 248 verlesbaren Eingabe); wg. der bei einer StAſchaft eingereichten Strafanzeigen ſ. o. N. 11_3;

d. die Acceptation u. die Girirung eines noch nicht mit der Unterſchrift des Ausſtellers verſehenen Wechſels (ſelbſt wenn der Fälſcher dieſe Urkunde irrthümlich für einen vollgültigen Wechſel hält), bzw. die Leiſtung eines bloßen ſog. Blankoacceptes; RG. I 3., 24. Mai 80, N. 1 715, 816, III 28. Okt. 82 E. 7 183; auch eines Blankoindoſſaments auf einer an eigene Order des Ausſtellers lautenden, nicht mit deſſen Giro verſehenen Tratte; RG. III 18. Mai 93 E. 24 192;

e. die (in einem ärztlichen Rezepte enthaltene) Anweiſung des ordinirenden Arztes an den Apotheker, für eine beſtimmte Perſon die Medikamente zu bereiten und ihr dieſe zu verabfolgen; Dresden 12. Mai 73, Stuttgart 29. Nov. 75, St. 3 129, 7 171;

f. eine Rechnung; ſo die u. N. 21 In citt. Entſch., ſowie RG. IV 9. Juni 91 G. 39 229, auch III 1. Juli 82 N. 4 660 u. ſpeziell btr. der Speſennote auf einem Eiſenbahnfrachtbriefe III 8. Mai 80 N. 1 751, wenigſtens für den Fall der Annahme von Gut und Frachtbrief ſeitens des Empfängers (weiter gehend: Dresden 16. Okt. 84 St. 5 129; aM. aber Berlin Pl. 9. Jan., 5. Juni 71, O. 12 21, 307; vgl. auch das u. N. 15a Abſ. 2 cit. RG. E. 19 62 btr. der Koſtennote eines Gerichtsvollziehers);

g. das Aufgebot einer Ehe (weil deſſen Mangel bei fehlender Befreiung ein aufſchiebendes Ehehinderniß bilde); Berlin 24. Juni 74 O. 15 450 (vgl. jetzt BGB. §§ 1316, 1322_2);

h. die ſchriftliche Zurücknahme einer Klage beim Amtsgericht (nicht nur in Hinſicht auf CPO. § 271, ſondern auch auf § 168); RG. IV 24. März 93 G. 41 37;

i. ein von der Verwaltung eines Totaliſators ausgegebenes Ticket, gleichviel ob das Gezahlte nach dem maßgebenden Civilrecht (vgl. jetzt BGB. § 762) zurückgefordert werden kann o. nicht; RG. III 10. Dez. 94, IV 2. Juni 96, E. 26 302, 28 401.

13) Dagegen iſt in der Praxis für eine rechtserhebliche Thatſache nicht erachtet:

a. die Offerte btr. die kreditweiſe Ueberlaſſung eines in Wirklichkeit gar nicht exiſtirenden Gegenſtandes, näml. eines Mittels zur Beſiegung des Widerſtandes einer ſich ablehnend verhaltenden Geliebten; RG. II 1. Juni 83 E. 8 351; die Ausfüllung des Vordrucks auf dem Abſchnitt einer Poſtpacketadreſſe (Poſtanweiſung) im Verhältniß zur Poſt, weil dieſe gar keinen urkundl. Nachweis über den Ausſteller fordere; RG. III 9. Feb. 88 E. 17 141 (anders dagegen im Verhältniß zwiſchen Abſender u. Adreſſat; RG. IV 13. Jan. 93 G. 40 442);

b. die Bitte um eine Unterſtützung; Dresden 20. Jan. 71 St. 1 38;

c. ein zum Gebrauch bei einer RTwahl beſtimmter, aber noch nicht in die Wahlurne gelegter Wahlzettel; Berlin 4. Jan. 79 O. 20 9 (ſ. jedoch u. N. 19 letzt. Abſ.).

14) Die Beweiserheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältniſſe iſt dasjenige ſpezielle Erforderniß, welches bei Privaturkunden zu den allg. Erforderniſſen hinzutreten muß, um ſie als geeignete Objekte der Urkfſchg. erſcheinen zu laſſen (N. 10).

Wie das Erforderniß der Rechtserheblichkeit vorliegt, sobald die Urk. zum Beweise irgend eines Rechtes bestimmt ist (N. 11), so das Erforderniß der Beweiserheblichkeit, sobald die Urk. zum Beweise eines Rechtes in irgend einem geordneten Verfahren, welches der Verwirklichung des materiellen Rechtes dient, von Erheblichkeit ist. Demnach kommt es nicht blos auf das geltende Civil- und Strafprozeßrecht an, sondern auf den Gesammtinhalt der Beweisgrundsätze, die für das Prozeßverfahren im weitesten S. Platz greifen; so v. Schwarze N. 6; aM.: Mommsen, v. Buri, Riedel, GS. 36 52, 317, 38 539, die Beweiserheblichkeit sei nicht nach prozessualen Regeln, sondern nur nach vernünftigem Ermessen zu bestimmen; nicht die Regeln des „Rechts" entscheiden, sondern des „Rechtsverkehrs" d. h. des gewöhnlichen Verkehrs, wenn er Rechtsverhältnisse betreffe. Immer aber muß der Urk. die Beweiserheblichkeit nach rechtlichen Grundsätzen, nicht nach irgend welchen allg. Anschauungen zukommen; H. Meyer S. 711.

Die Gestaltung des Prozeßverfahrens, namentl. das Prinzip der freien Beweiswürdigung, hat den Gegensatz zwischen der Bestimmung, als Beweismittel für eine rechtserhebl. Thatsache zu dienen, und der Erheblichkeit für den Beweis derselben zwar einschränken, ihn aber nicht ganz beseitigen können; denn auch die freie Beweiswürdigung ist an gewisse Schranken gebunden, welche in der Natur der Sache liegen und vernünftiger Weise nicht außer Acht gelassen werden können; vgl. auch John ZfStRW. 4 23 (der Inhalt der Unterscheidung sei der „zwischen dem Mehr o. Minder der Beweiswirksamkeit") u. Mommsen GS. 36 57 (das „erheblich" enthalte eine allg. Hinweisung auf ein gewisses nicht ganz unbeträchtliches Maß des innewohnenden Beweiswerthes, und ob dieses Maß zureiche, sei im Einzelfalle Sache des richterlichen Ermessens). Unrichtig deshalb Schütze S. 486 N. 11, die Beweiserheblichkeit sei bei jedem Schriftstück anzunehmen, welches mit der Bestimmung ausgestellt werde, zum Beweise von Rechtsverhältnissen zu dienen.

15a) Die Beweiserheblichkeit einer Privaturk. muß „aus ihrem Inhalte, objektiv angesehen, hervorgehen und erkennbar sein", sie muß in „äußeren Merkmalen einen an der Sache selbst hervortretenden Ausdruck gefunden haben"; die Privaturk. muß also als solche nach ihrem Inhalte an sich geeignet sein, für die Entstehung 2c. eines Rechtes zu beweisen. So: RG. III 4. Feb. 80, 12. März 83, E. 1 293, 8 187, IV 9. Juni 91 G. 39 229, ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. 21 351, Hälschner 2 532, Merkel HRgutachten S. 45, HRl. „Urkfschg." u. HH. 3 791, namentl. auch v. Buri (s. o. N. 3b). Daraus folgt, daß durch eine Namenszeichnung allein in der Regel (vgl. jedoch N. 19) der Begriff einer Urk. nicht erfüllt werden kann; RG. III 23. Mai 92 E. 23 213, Binding Grundr. 3 168. Es verlangt aber Merkel — und ähnlich v. Buri GS. 28 33 — noch ein Mehreres; beliebige, von dem Einzelnen willkürlich gewählte Zeichen sollen der Sache die Urkundenqualität nicht verleihen können, vielmehr müßten solche Zeichen gewählt sein, welchen Gesetz oder Gewohnheit die Bedeutung beigelegt habe, im Verkehre oder vor Gericht Glauben zu finden. Diesem Verlangen liegt insofern ein richtiger Gedanke zu Grunde, als nach dem in N. 14 Bemerkten in der That nicht jeder zum Beweise bestimmte Gegenstand, deshalb namentl. nicht jedes formlose, zu diesem Zweck gefertigte Schriftstück beweiserheblich ist; so auch v. Schwarze N. 7. Allein jene Anforderung geht zu weit; denn ist z. B. ein auf Vereinbarung beruhender, zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen bestimmter körperlicher Gegenstand geeignet, den Richter erkennen zu lassen, wer — als Aussteller dieses Zeichens — dasselbe gegen sich gelten zu lassen verpflichtet ist, so ist nicht einzusehen, warum einem solchen rechts- und beweiserheblichen Gegenstande nicht der Schutz der Urk. zukommen solle; vgl. auch Hälschner 2 533, Rubo N. 4, 8 u. v. Schwarze N. 6 A. 3.

Mangels jener objektiven Eigenschaft wurde die Urkundenqualität verneint: bei der Bezeichnung der Verpackung einer Waare mit der Firma u. der Handelsniederlassung des Versenders, da diese nicht eine Gedankenäußerung des Inhabers des Namens bzw. der Firma Dritten erkennbar machen solle; RG. III 12. März 88 E. 17 282; btr. der Stempelmarken, die vermöge ihrer rechtlichen Natur als Werthzeichen nur ihre Existenz als solche beweisen und deshalb auch nicht durch den Entwerthungsvermerk zu Urk. werden; RG. III 19. Nov. 88 E. 18 286 (s. auch Börne GS. 41 387 N. 2); btr. der in Gemäßheit

des § 23 GebührenO. f. Gerichtsvollzieher (n. F. v. 20. Mai 1898) ausgestellten Kostennoten, weil diese lediglich die Willensäußerung ihres Ausstellers enthaltend nur ihren eigenen Inhalt bestätigten; RG. I 4. März 89 E. 19 62 (s. jedoch o. N. 12 f.); btr. einer mit Abstempelung verbundenen Durchlochung einer Bahnsteigkarte seitens des Bahnsteigschaffners; RG. IV 23. Okt. 96 E. 29 118; btr. eines auf eine Stempelmarke gesetzten Entwerthungsvermerks, insofern er ausschließlich den Zweck verfolgt, der bisher einen Werth repräsentirenden Marke diesen zu entziehen; RG. I 18. Nov. 97, IV 11. Apr. 99, E. 30 329, 32 116. Vgl. auch das N. 13a cit. RG. E. 17 141, welches ausführt, daß die auf die Abschnitte der Postpacketadresse gesetzten fremden Namen nur ein äußeres, in die Augen fallendes Kennzeichen für eine andere Herkunft als aus der Fabrik des Angeklagten sein, folglich nur *als Augenscheinsobjekte* wirken sollten.

b) Die nach Obigem erforderliche objektive Eigenschaft bedingt nicht, daß das fragliche Recht aus der Urk. im *vollem Umfange* hervorgehe, auch nicht, daß dieses wenigstens bezüglich einiger Begriffsmerkmale zutreffe; vielmehr genügt es, wenn die durch die Urk. beglaubigte Thatsache in Verbindung mit anderen Beweisen zu einem Schlusse auf die Entstehung 2c. eines Rechtes berechtigt (vgl. hierüber Binding Grundr. 3 173); nur darf der Inhalt der Urk. nicht blos zufällig als beweisunterstützend zu anderen außerhalb der Urk. liegenden Beweisgründen hinzutreten, weil es dann an dem Erforderniße der Bestimmung der Urk. zum Beweise von Rechten (s. o. N. 3, 10) fehlen würde. So die GM., insbs.: RG. III 4. Feb. 80, I 31. Jan. 81, II 19. Mai 82, 29. Okt. 84, E. 1 293, 4 3, 6 289, 11 183, III 1. Juli 82 N. 4 660. Vgl. jedoch bezügl. des letzteren Satzes RG. III 20. März 84 E. 10 304, es bedürfe nicht nothwendig der Unterschrift des Ausstellers einer Quittung, um in Verbindung mit der aus dem *Besitze* der Urk. zu folgernden *Aushändigung* derselben an den Schuldner einen, wenn auch nicht immer vollen Beweis, für die Thatsache der durch sie bekundeten Erfüllung zu liefern.

16) Es genügt, wenn die Urk., als echte, *irgend ein* Recht zu beweisen geeignet sein würde, mag auch der *Aussteller* an dasselbe nicht gedacht haben, ja selbst zu *seinem* Beweise gerade *nicht* haben beitragen wollen und mag es andererseits der *Beschädigte* aus der Urk. nicht entnommen haben; RG. I 1. Apr. 89 E. 19 113, 21. Okt. 80, 11. Jan. 86, IV 6. Apr. 86, N. 2 366, 8 30, 262, Geyer 2 101, v. Liszt S. 548. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, die Beweiserheblichkeit *objektiv* und nicht in Bezug auf bestimmte Personen oder Rechtsverhältniße, d. h. auf die konkreten Umstände, zu prüfen; so: RG. I 3. Juni 80, IV 13. Juni 93, E. 2 173, 24 210, I 19. Okt. 82, IV 19. Apr. 87, N. 4 750, 9 250, Berlin 16. Dez. 72, 2. Jan. 73, Dresden 12. Mai 73, O. 13 669, St. 2 199, 3 25; aM.: Binding Grundr. 3 174 N. 1, v. Schwarze N. 11, Fuchs E. 19 667 ff. So ist ein in Pr. geschlossener schriftl. Vertrag, wenn er einen 150 M. übersteigenden Werthgegenstand betrifft, nicht blos für das Verhältniß der Kontrahenten untereinander, sondern (nach § 4a des StempelstG. v. 31. Juli 1895) auch für die Stempelpflichtigkeit erheblich; RG. II 1. Nov. 87 E. 16 262.

17) Die Beweiserheblichkeit einer Urk. kann *durch Gesetz*, z. B. CPO. § 416 (s. u. N. 18a), positiv bestimmt sein. Es kann aber auch der Grad der Beweiserheblichkeit *nach richterlichem Ermessen* abzuschätzen sein; vgl. z. B. CPO. § 419 (s. u. N. 19a); RG. III 9. Feb. 81 E. 4 4 (btr. Handelsbücher), I 16. März 82 N. 4 248.

18) Als beweiserhebliche Privaturk. kommen zunächst *Schriftstücke* in Betracht, d. h. diejenigen körperlichen Gegenstände, auf welchen Sprachzeichen angebracht sind; Rubo N. 4.

a) Unter diesen nehmen wiederum die erste Stelle ein „die vom Aussteller unterschriebenen oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichneten", weil diese nach CPO. § 416 vollen Beweis dafür begründen, daß die in dem Schriftstücke enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben sind, auch nach § 440 das. die über der echten Unterschrift bzw. dem beglaubigten Handzeichen stehende Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich hat.

b) Den zu a bezeichneten Privaturk. stehen die am nächsten, bei welchen die Unterschrift nicht in einer Urschrift besteht, sondern durch mechanische Vervielfältigung — namentl.

Druck, Lithographie, Stempelabdruck, Hektographie — hergeſtellt iſt; auch ſolchen Schriftſtücken fehlt es keineswegs unbedingt an „Beweiserheblichkeit", vielmehr kann ſolche den Umſtänden nach anzunehmen ſein; ſo die GM., insbſ.: RG. III 20. März 84, IV 11. Dez. 85, II 26. Jan. 97, E. 10 304, 13 168, 29 357, II 11. Dez. 96 G. 44 388. Auch die Unterklebung einer mit dem Namen des Ausſtellers bedruckten Oblate o. Marke kann genügen (RG. III 26. Okt. 85 E. 13 71), bsgl. die Anlegung eines Bleiverſchluſſes; RG. I 23. Dez. 85, II 1. Feb. 87, E. 13 193, 15 214. Ausgenommen ſind nur die Fälle, wo das Geſetz die eigenhändige Namensunterſchrift erfordert, wie beim Wechſel nach dem Sinne der Nr. 5 der WO. Art. 4 (vgl. das cit. RG. E. 10 304) oder nach ausdrücklicher Vorſchrift des BGB. §§ 126 f., 2231 Nr. 2.

c) Einer einfachen Abſchrift einer Privaturk. mangelt zwar für die Regel die Beweiserheblichkeit (RG. III 19. Feb. 83 A. 7 322), aber unbedingt iſt ihr dieſe und ſomit die Eigenſchaft einer Privaturk. i. S. des § 267 nicht abzuſprechen (vgl. dagegen btr. einer ſolchen Abſchrift einer öffentl. Urk. N. 74). Sie kann vielmehr unter Umſtänden die rechtl. Funktion der Urſchrift übernehmen, dann nämlich, wenn ſie dem Willen des (angeblichen) Ausſtellers gemäß entſtanden und in den Rechtsverkehr gelangt iſt, alſo ſelbſt das Original ſein will und ſoll; unter dieſer Vorausſetzung liegt der Fall dem der mechaniſchen Vervielfältigung der Unterſchrift gleich (b); ſo: RG. III 3. Dez. 94 E. 26 270, das zu b cit. E. 29 357, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 9a, Mommſen GS. 36 56; in der Sache auch Binding Grundr. 3 178 (Urk. ſei nur das Original; die Kopie könne aber durch den Willen des Ausſtellers zum Original werden). Wegen der Frage, ob die als eine Umbildung der Aufgabedepeſche ſich darſtellende Ankunftsdepeſche eine Urk. ſein könne, vgl. N. 41 b.

19) Wie kraft beſonderer geſetzl. Vorſchrift (N. 12 d) oder bei getroffenem Uebereinkommen (dies beſtreitet Binding Grundr. 3 169) die bloße Namensvollziehung, ohne darüber ſtehenden Inhalt, eine beweiserhebliche Privaturk. ſein kann (RG. II 19. Mai 82, III 23. Mai 92, E. 6 289, 23 213), ſo iſt andererſeits die Unterſchrift (i. S. der N. 18a, b) unter einem Schriftſtücke nicht ein unbedingtes Erforderniß der Beweiserheblichkeit einer Privaturk. Jedenfalls dann nicht, wenn auf Grund der konkreten Sachlage die Perſon des wirklichen o. angeblichen Ausſtellers anderweitig, ſei es aus dem Kontexte o. der Ueberſchrift des Schriftſtückes (wie z. B. bei einer Rechnung), ſei es aus der Verbindung mit anderen Schriftſtücken, ſei es aus anderen Umſtänden (wie z. B. bei Handelsbüchern o. zuſ. der Privatübereinkunft der Intereſſenten) erhellt. So die GM., insbſ.: RG. III 9. Feb. 81, 20. März 84, II 29. Okt. 84, E. 4 4, 10 304, 11 183, III 1. Juli 82, II 6. Mai, IV 8. Juli 84, R. 4 660, 6 356, 529; aM. Binding Grundr. 3 171. Demnach kann auch ein mittels Handzeichens unterzeichnetes Schriftſtück eine Urk. darſtellen, zumal wenn aus einem beigefügten Vermerke, insbſ. einer Beglaubigung, die nicht nothwendig (wie nach BGB. § 126 u. CPO. § 416) eine gerichtl. o. notarielle ſein muß, die Perſon des Unterzeichnenden erhellt (RG. cit. R. 6 356, IV 21. Juni 92 E. 23 180), bsgl. ein mit einer bloßen Namensſchiffer verſehenes, wie z. B. ein ſo gezeichnetes ärztliches Rezept; RG. IV 16. Apr. 89 G. 37 190 (ſ. u. N. 21 Io), Binding aO. S. 168.

Inwiefern der Mangel der Unterſchrift die Beweiskraft einer Urk. aufhebe oder mindere, entſcheidet das Gericht gemäß CPO. § 419 nach freiem Ermeſſen, gerade wie bei ſonſtigen äußeren Mängeln, als Durchſtreichungen, Radirungen, Einſchaltungen ꝛc. (N. 17); RG. I 16. März 82 R. 4 248 btr. einer mit Bleiſtift durchkreuzten Quittung.

Weſentlich iſt aber (von geſetzlichen Ausnahmefällen abgeſehen; ſ. u. Abſ. 4), daß derjenige, von deſſen Willensäußerung das Schriftſtück ſeine rechtliche Bedeutung ableitet, in irgend einer Weiſe erkennbar ſei; Merkel HRl. „Urkfſchg." u. HH. 3 793. Deshalb iſt ein Schriftſtück, wenn nicht der angebliche Ausſteller anderweitig erhellt, keine Urk., falls es nur mit „für (pro) R. R." gezeichnet iſt; denn aus einer ſolchen Zeichnung ergiebt ſich nicht, wer derjenige ſei, der angeblich für berechtigt ſich erachtet hat, für einen Anderen eine rechtserhebliche Thatſache zu bezeugen; Oppenh. N. 63, Mommſen GS. 36 55. Das Gleiche gilt, wenn der Kontext des Schriftſtückes ſelbſt erſichtlich macht, daß der ungenannte Verfaſſer die Namensunterſchrift des Anderen im Auftrage deſſelben geſchrieben hat; RG. I 18 Nov. 82 E. 8 173.

Anders wenn der Aussteller der Urk. kraft Gesetzes verborgen bleiben soll, wie nach § 10 RTWahlG. v. 31. Mai 1869 der den Stimmzettel Abgebende; hier erhellt die Bestimmung des Wahlzettels zum Beweismittel (N. 14) aus der Niederlegung in die Wahlurne (N. 13c); so RG. III 19. Okt. 91 E. 22 182; aM.: Binding Grundr. 3 169 N. 3, Frank N 11a, Beling ZfStRW. 18 291.

20) Statt der Sprachzeichen kann aber auch ein körperlicher Gegenstand mit Zeichen versehen werden, die kraft Herkommens o. Vereinbarung im konkreten Falle jene zu ersetzen bestimmt sind; so: Hälschner 2 533, Rubo N. 4; aM. Binding Grundr. 3 156 (es handle sich hier nur um „Beweiszeichen" ganz außerhalb des Urkgebietes); vgl. auch Frank N. 11 sowie Leichmann ZfSchweizStR. 10 176 ff. Insofern nun solche Gegenstände die Bestimmung haben, für rechtserhebliche Thatsachen als Beweismittel zu dienen, und in der That für beweiserheblich zu erachten sind, können auch sie Privaturk. der in Rede stehenden Art sein; so die GM., insbs. RG. III 31. Mai 86 E. 14 175, allen derartigen symbolischen Beurkundungen sei gemeinsam, daß das durch sie beweiskräftig zu machende konkrete Recht von vornherein feststehe, daß ihnen schon im Augenblicke ihrer Entstehung bzw. ihrer Anwendung die Bestimmung, als Beweismittel für konkrete Rechtsbeziehungen zu dienen, eingeprägt sei. Mußte hiernach auch die Urkundenqualität in einem Falle, wo auf Holzhaufen angebrachte Nummern keinen anderen Zweck verfolgten, als die einzelnen Holzhaufen unter sich zu unterscheiden, selbst nach Ausstellung einer die btr. Nrn. tragenden Anweisung verneint werden, weil das Zahlenzeichen ausschließlich ein die Identität des fr. Haufens sichernbes Unterscheidungsmerkmal blieb (vgl. auch über einen Fall des Anschlages mit einem Waldhammer, wo die Bestimmung des Anschlagszeichens unter legalen Verhältnissen nicht festgestellt war: RG. III 12. Apr. 94 E. 25 244, ferner über einen Fall des Gebrauchs von Nummernzeichen im Bergwerksbetriebe als Unterlage für spätere Lohnberechnung: RG. III 29. Jan. 96 E. 28 152), so ist in anderen Fällen der Praxis die Urkqualität angenommen, so von: RG. I 31 Jan. 89 E. 4 3 (btr. einer mit einer Ziffer versehenen Blechmarke), II 29. Okt. 84 E. 11 183 (btr. eines nur mit Stückzahlen ausgefüllten, aber nicht unterschriebenen Wochenzettels), III 19. Apr. 88 E. 17 352 (btr. der Stempelung einer Waare — z. B. einer Eisenbahnschiene — auf Grund eines Vertrages, dem zufolge nur die abgestempelte Waare zur definitiven Lieferung geeignet sein sollte), II 12. Okt. 00 G. 47 (btr. der in den Waarenhäusern den Käufern ausgehändigten und mit dem Kontrolvermerke versehenen sog. Kassenzettel, die als Quittungen gelten), Berlin 13. Dez. 73, 9. Sept. 74, St. 2 237, 4 194 (btr. Anschlag mit dem Waldhammer, bzw. Gedingstufe im Bergwerk).

21) In der Praxis ist als eine für Rechte 2c. beweiserhebliche Privaturkunde

I. angesehen worden:

a. ein Frachtbrief (vgl. auch N. 12f); RG. III 18. Dez. 80 E. 3 169; und zwar auch schon vor Uebergabe an den Frachtführer bzw. vor Aufdrückung des Expeditionsstempels; RG. I 11. Jan. 86 R. 8 30;

b. eine von einem gerichtlichen Dolmetscher für einen Privaten angefertigte Uebersetzung eines ausl. Geburtsscheines; RG. II 29. Nov. 81 E 5 255;

c. die Einzeichnungen von Beiträgen und die Vermerke über erfolgte Zahlungen seitens der Geber in eine Sammelliste; RG. I 3. Juli 82 R. 4 670, Berlin 20. Jan. 75 St. 5 124;

d. die Angabe des Werthanschlages des Pfandgegenstandes in dem Pfandscheine; RG. I 19. Okt. 82 E. 7 422; die in Bayern von einem gerichtl. verpflichteten Hypothekenschätzer über den Werth von Liegenschaften behufs hypothek. Sicherung einer Forderung abgegebene schriftl. Erklärung; RG. I 26. Nov. 85 E. 13 112;

e. ein in der Absicht, zu schaden, falsche Nachrichten mittheilender Privatbrief; ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. 21 351 (bedenklich; s. u. II);

f. ein mit der Adresse versehenes Post-Briefkuvert; RG. III 16. März 85 E. 12 170;

g. Grundakten in allen ihren Theilen; RG. III 10. Mai 82 R. 4 470; die einzelnen beweisenden Schriftstücke (Verhandlungen, Regiſtraturen 2c.) in den Akten des Gerichtes oder eines Rechtsanwaltes; Dresden 23. Feb. 74, 13. März 76, St. 5 106, 6 219;

h. ein präjudizirter Wechsel; RG. II 5. Feb. 84 N. 6 89;

i. ein Reklamationsgesuch um Zurückstellung vom Militärdienst; RG. IV 23. Sept. 84 N. 6 558;

k. eine schriftliche Ladung i. S. der CPO.; RG. IV 19. März 86 E. 14 1;

l. eine schriftliche geschäftliche Empfehlung eines Kreditsuchenden; RG. I 19. Apr. 86 N. 8 298;

m. ein von einem zur Ausstellung öffentl. Urk. über Geburten 2c. gemäß Personenstands G. § 73 nicht befugten (linksrhein.) Geistlichen ausgestellter Taufschein; RG. IV 19. Apr. 87 N. 9 250;

n. eine Rechnung (vgl. N. 12f), auch wenn sie nicht unterschrieben ist; RG. IV 8. Juli 84, I 5. März 88, N. 6 529, 10 205;

o. ein ärztliches Rezept, insbs. auch dann, wenn die Person des ordinirenden Arztes nicht den Bestimmungen der PrApothekerO. v. 11. Okt. 1801 § 2a gemäß mit vollem Namen unterzeichnet ist; RG. II 12. Okt. 88 E. 18 149, IV 16. Apr. 89 G. 37 190 (N. 19_1);

p. die schriftliche Erklärung des Vaters, daß er zu dem Gesindedienste seines minderjährigen Kindes die Genehmigung ertheile (nach PrR.; vgl. jetzt EGzBGB. Art. 95 i. V. mit BGB. § 113); RG. II 8. Juli 90 E. 21 56;

q. eine von den Eltern ausgestellte Bescheinigung btr. Entschuldigung wg. Schulversäumniß eines schulpfl. Kindes; RG. IV 28. Nov. 90 E. 21 187;

r. die Anzeige eines Gemeindevorstehers, worin ein zu Freiheitsstr. Verurtheilter als fluchtverdächtig bezeichnet wird; RG. IV 5. Juli 92 G. 40 173;

s. eine von vereidigten Taxatoren aufgenommene Grundstückstaxe (nach PrR.); RG. IV 14. Apr. 93 E. 24 114;

t. der mit der Unterschrift des Postboten versehene Vermerk auf einem unbestellbaren Briefe, daß Adressat verstorben sei; RG. II 9. Okt. 94 E. 26 118;

u. eine seitens einer Privatperson an ein PrVormundschaftsgericht (vgl. jetzt BGB. § 1774) erstattete Anzeige btr. die Nothwendigkeit der Einleitung einer Vormundschaft; RG. II 17. Mai 95 E. 27 239;

v. die schriftl. Auskunft eines gewerbsm. Auskunftsbüreaus; RG. II 1. März 98 E. 31 59;

w. ein sog. Beibuch als solches, im Gegensatz zu den in ihm enthaltenen, auf die einzelnen Geschäfte bezüglichen Einträge; RG. IV 7. Juni 98 E. 31 175;

x. der Holzverabfolgungszettel eines Preuß. Oberförsters; RG. III 17. Okt. 98 G. 46 431;

y. das schriftl. Verlangen um Aufnahme einer Berichtigung i. S. des PreßG. § 11; RG. II 13. Feb. 00 E. 33 137;

II. nicht erachtet worden der Regel nach (vgl. übrigens Binding Grundr. 3 167) ein schriftliches unbeschworenes Privat-Zeugniß o. Gutachten; RG. III 12. März 83, 8. Apr. 89, 20. Nov. 93, E. 8 187, 19 174, 24 395, 3. Feb. 92 G. 39 426. Ausnahmen können auf Grund positiver Rechtsnormen eintreten, sobald diese die Zeugnisse (Bescheinigungen) Privater für ausreichend erklären; RG. das N. 12b cit. E. 5 262 (btr. CPO. § 294 i. V. mit § 920), II 21. Feb. 96 E. 28 227, 4. Nov. 98 G. 46 439 (dieses btr. CPO. §§ 766, 811[1]). Außerdem können solche Schriftstücke mit Rücksicht auf ihren beleidigenden Inhalt u. die daraus hervorgehende strafr. Erheblichkt. die Eigenschaft beweiserhebl. Privaturk. erlangen; cit. RG. E. 8 187.

22) Das Urtheil darüber, ob eine Privaturk. für den Beweis von Rechten o. Rechtsverhältnissen erheblich sei, gebührt dem Richter der Schuldfrage; es genügt deshalb im schwurgerichtl. Verfahren beispielsweise nicht, daß die Urk. in der Frage als „Wechsel" bezeichnet wird; RG. II 28. Juni 81 E. 4 341.

Die äußere Handlung. N. 23—44.

23) Das Gesetz erfordert zum Thatbestande der Urkfischg. aus § 267 eine aus zwei Akten sich zusammensetzende Handlung: die Herstellung eines falschen urkundlichen Beweismittels und das Gebrauchmachen von demselben zum Zwecke der Täuschung. Beide Einzelhdlgen haben somit die Urk., als Beweismittel, zum Gegenstand und insofern sie die Urk. in dieser Eigenschaft betreffen, ist ein legislatorisches Interesse für vorliegend erachtet, sie in ihrer Zusammenfassung zum Thatbestande eines eigenthümlichen Deliktes zu erheben; RG. III 28. Feb. 80, 5. Feb. 81, E. 1 230, 3 337. Von jener Eigenschaft abgesehen, kann eine Urk.

der im § 267 bezeichneten Art, wie jeder andere körperliche Gegenstand und wie namentl. auch jede nicht unter § 267 fallende Urk., je nach Umständen Objekt oder Mittel einer strafb. Hdlg. anderer Art, insbs. eines Betruges sein.

Mit Rücksicht darauf, daß die Thätigkeit des Handelnden bei der Urkfälschg. in mehrere Einzelakte zerfällt, ist die Urkfälschg. als im Gebiete des DR. begangen anzusehen, sobald auch nur einer der Einzelakte, also namentl. die Herstellung des falschen Beweismittels, ganz oder theilweise daselbst vorgenommen wurde; der vollendende Schlußakt, das Gebrauchmachen, ist, trotzdem in ihm das Schwergewicht des Deliktes zu finden (N. 43), keineswegs allein maßgebend (vgl. § 3 N. 3); aM. Oppenh. N. 22.

24) Die Herstellung eines falschen urkundlichen Beweismittels (vgl. Weismann ZfStRW. II 28 ff.) kann nach Maßgabe des Gesetzes in zwei gleichwerthigen Modalitäten erfolgen, die eine alternative Feststllg. (§ 47 N. 29) zulassen (RG. III 1. Feb., 1. Juli 82, N. 4 107, 660), nämlich: entweder durch „Verfälschung einer echten Urkunde" (N. 25—29) oder durch „fälschliche Anfertigung einer unechten Urkunde" (N. 30—34). Dieser letzteren Art wird im § 269 die daselbst bezeichnete Hdlg. gleichgestellt.

25) „Verfälschen" (§ 367 7) setzt begrifflich ein „echtes Objekt" voraus; denn es heißt „etwas Wahres, Echtes falsch machen". Demgemäß bildet eine echte Urk. die nothwendige Voraussetzung dieses Mischthatbestandes der Urkfälschg.; ist sonach die Verfälschung einer unechten Urk. nicht möglich, so kann dennoch eine bereits einmal verfälschte echte Urk. weiterhin Gegenstand einer neuen Verfälschung sein. So: RG. II 8. Apr. 81 E. 4 69, Berner S. 598, Hälschner 2 526, Merkel HH. 3 792, Rüd.-St. N. 22. AM.: Binding Grundr. 3 196, Frank N. V 1, Oppenh. N. 9, Weismann ZfStRW. II 45 N. 116 btr. einer fälschlich angefertigten Urk.

Bezüglich der weiteren Verfälschung einer bereits einmal verfälschten echten Urk. ist zwar selbstverständliche Voraussetzung, daß dieser nach der ersten Verfälschung noch Urkundenqualität geblieben sei; Berner aO. Denn anderenfalls würde die mit der Urk. zunächst vorgenommene Hdlg. nicht als Fälschung sich qualifiziren, da diese der btr. Urk. immer den Schein einer echten Urk. lassen muß (Merkel HRl. „Urkfälschg."), sondern es würde die Urk. als solche vernichtet worden sein.

26) Eine „echte" Urk. (§ 363_2) ist eine solche, welche von demjenigen herrührt, der in der Urk. als Aussteller sich bezeichnet (vgl. RG. II 8. Apr. 81 E. 4 69) oder bei einer den Namen des Ausstellers nicht enthaltenden Urk. (N. 19, 20) durch die Umstände als solcher bezeichnet wird.

Speziell die Schriftstücke btr., so ist hiernach Voraussetzung der Echtheit: bei einer öffentlichen Urkunde (N. 5), daß sie von der Person des Beamten bzw. der Urkundsperson, welche als Vollzieher der Urk. sich darstellt, auch selbst unterschrieben sei, da jene ihre im öffentl. Rechte beruhenden Befugnisse nicht willkürlich belegiren kann (so RG. II 8. Apr., 8. Nov. 81, E. 4 69, 5 151, I 29. Juni 85 N. 7 438; aM. Binding Grundr. 3 199), bei einer Privaturkunde, daß sie errichtet sei entweder von demjenigen selbst, der als Aussteller sich bezeichnet, oder von einem in gehöriger Weise zur Unterschriftsvollziehung mit dem Namen des Auftraggebers Bevollmächtigten desselben. In letzterer Beziehung kommen die Vorschriften des einschlagenden Civilrechts in Betracht; nach BGB. § 167_2 ist eine Form die Bevollmächtigg. regelmäßig nicht vorgeschrieben. Allein die Zustimmung des Namensträgers kann, selbst abgesehen von der Gültigkeit ihrer Form, nicht unbedingt maßgebend sein; denn von ihr hängt die Rechtsverbindlichkeit der Unterschrift nicht ausschließlich ab und auch andere Personen, außer dem Namensträger selbst, können daran, daß die Unterschrift „echt und recht" d. h. rechtsgültig sei, ein Interesse haben, so daß der Gesichtspunkt des „öffentlichen" Interesses an der Rechtsverbindlichkeit des Beweismittels vorwaltet (s. auch N. 31, 47III a u. b); so RG. I 14. Nov. 87, 18. Feb. 92, II 20. Nov. 94, E. 16 325, 22 377, 26 220, der mit falschem Namen Unterzeichnende könne auf die von dem Namensträger hierzu ertheilte Ermächtigung sich nicht berufen, wenn die Anfertgg. u. der Gebrauch der Urk. überhaupt in unberechtigter Weise zur Täuschung Anderer erfolgt sei.

27) Die Verfälschung einer echten Urk. erfordert zunächst eine Veränderung der letzteren

in der Weise, daß das Verständniß ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt wird, gleichgültig, ob in Folge der Veränderung der Inhalt der Urk. objektiv der Wahrheit entspricht o. nicht (N. 30_4); so die GM., insbs. RG. I 17. Jan., III 14. Dez. 81, E. 3 324, 5 259, IV 11. Feb. 90, II 26. Jan. 94, G. 38 46, 42 42. Wenn übrigens eine Rechnung und ein darauf bezüglicher Quittungsvermerk auf demselben Blatte stehen, so kann jene Rechnung zusammen mit letzterem als beweiserhebliche Quittungsurkunde angesehen werden, derartig, daß die Fälschung der ersteren allein als eine Verfälschung des Ganzen sich darstellt; RG. IV 11. Okt. 89 E. 19 403. Aehnlich hat RG. IV 25. Okt. 89 E. 20 6 in der Beseitigung eines Außerkurssetzungsvermerkes (vgl. jetzt EGzBGB. Art. 176), dessen Qualität als für sich bestehende Urk. zu verneinen sei, eine Verfälschung des außer Kurs gesetzten Inhaberpapiers gesehen (nicht unbedenklich! Binding Grundr. 3 203 N. 4). Andererseits liegt ein „Verfälschen" nicht vor, wenn auf der Rückseite einer Urk. ein Vermerk niedergeschrieben und mit selbständiger Unterschrift versehen wird; RG. II 28. Dez. 89 G. 37 436.

Aus obigem ergiebt sich, daß der Urk. durch die Veränderung die Bedeutung eines Beweismittels über eine rechtserhebliche Thatsache verliehen worden sein muß, zu deren Beglaubigung sie ursprünglich nicht bestimmt war. Es muß also die Veränderung einen wesentlichen Bestandtheil der Urk. betreffen; sie selbst muß — wenn es um eine Privaturk. sich handelt — für Rechte ꝛc., d. h. für die Entstehung, Erhaltung, Aenderung oder Aufhebung derselben beweiserheblich sein, darf also den Urkundencharakter nicht aufheben; das Resultat muß sonach sein, daß rechtserhebliche Thatsachen in irgend welchem Umfange anders beurkundet erscheinen, als zufolge der nicht verfälschten Urk. So die GM., insbs.: RG. II 4. März 81 E. 3 370, cit. E. 5 259, IV 19. Sept. 84 R. 6 552, Berlin 5. Mai 74, München 30. Mai 76, St. 4 61, 6 345. Deshalb verneinte RG. IV 13. Juni 93 G. 41 140 Urkfischg. in einem Falle, wo das Datum einer irrthümlich für stempelpflichtig gehaltenen Urk. behufs vermeintlicher Abwendung der Stempelstrafe vermindert murde, im übrigen aber Beweiserheblichkt. des Datums nicht festgestellt war. Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Aenderung einen Punkt betrifft, der für dasjenige Rechtsverhältniß von Erheblichkeit ist, zu dessen Nachweis die Urk. bestimmt war (N. 39); RG. II 10. Nov. 91 G. 39 522.

Eine derartige Abänderung kann auch dann angenommen werden, wenn in der echten Urk. ein Betrag in Ziffern und Buchstaben geschrieben ist, die Aenderung aber nur die Ziffer betrifft; RG. I 16. März 82 R. 4 248, II 20. Dez. 89 G. 37 435. Eine Verfälschung würde nur unter der Voraussetzung zu verneinen sein, wenn auf Grund besonderer Vorschrift, z. B. des in jenem Falle nicht maßgebenden Art. 5_1 der WO., die Ziffer neben der geschriebenen Summe rechtlich nicht in Betracht kommt, weil es alsdann an einer rechtlich erheblichen Abänderung fehlt; Berner S. 598, Binding Grundr. 3 203. So verneinte das cit. RG. R. 6 552 Urkfischg. in einem Falle, wo auf einer Eisenbahnrückfahrtskarte das Datum „11. 11. 83" abgeändert war in „11. 14. 83".

Die Verfälschung der Unterschrift macht übrigens die ganze Urk. zu einer unechten und ist deshalb als fälschliche Anfertigung anzusehen; so Berner S. 598; aM. Hälschner 2 536; vgl. auch Binding Grundr. 3 195 Note 3.

28) Speziell ein urkundliches Schriftstück kann verfälscht werden: a. durch Zusatz neuer Schriftzeichen, b. durch Abänderung, Unkenntlichmachung o. Tilgung der bestehenden Schriftzeichen, oder c. durch eine Kombinirung dieser Arten.

a) Als praktischer Fall der Verfälschung durch Zusatz von Schriftzeichen sei hervorgehoben die Beifügung eines Domizilvermerkes auf einem mit Blankounterschrift des Ausstellers u. Blankoaccept versehenen Wechselformulare nach Präsentation des vollständigen Wechsels an den Acceptanten, weil dann (Mangels eines anderen Vertragswillens) der Verbrauch der ertheilten Ermächtigung gegenüber dem Aussteller vorliegt; RG. II 20. Sept. 81 E. 4 410; — auf einem in üblicher Weise hergestellten Wechsel nach ertheiltem Accept ohne Wissen u. Willen des Wechselverpflichteten; München 11. Feb. 78 St 8 241.

b) Die Tilgung der bestehenden Schriftzeichen kann namentl. auch erfolgen durch Abtrennung eines Theiles der Schrift; vgl. z. B.: RG. II 4. März 81 E. 3 370 (Verfischg.

der im § 267 bezeichneten Art, wie jeder andere körperliche Gegenſtand und wie namentl. auch jede nicht unter § 267 fallende Urk., je nach Umſtänden Objekt oder Mittel einer ſtrafb. Hdlg. anderer Art, insbſ. eines Betruges ſein.

Mit Rückſicht darauf, daß die Thätigkeit des Handelnden bei der Urkfälſchg. in mehrere Einzelakte zerfällt, iſt die Urkfälſchg. als im Gebiete des DR. begangen anzuſehen, ſobald auch nur einer der Einzelakte, alſo namentl. die Herſtellung des falſchen Beweismittels, ganz oder theilweiſe daſelbſt vorgenommen wurde; der vollendende Schlußakt, das Gebrauchmachen, iſt, trotzdem in ihm das Schwergewicht des Deliktes zu finden (N. 43), keineswegs allein maßgebend (vgl. § 3 N. 3); aM. Oppenh. N. 22.

24) Die Herſtellung eines falſchen urkundlichen Beweismittels (vgl. Weismann ZfStRW. II 28 ff.) kann nach Maßgabe des Geſetzes in zwei gleichwerthigen Modalitäten erfolgen, die eine alternative Feſtſtllg. (§ 47 N. 29) zulaſſen (RG. III 1. Feb., 1. Juli 82, N. 4 107, 660), nämlich: entweder durch „Verfälſchung einer echten Urkunde“ (N. 25—29) oder durch „fälſchliche Anfertigung einer unechten Urkunde“ (N. 30—34). Dieſer letzteren Art wird im § 269 die daſelbſt bezeichnete Hdlg. gleichgeſtellt.

25) „Verfälſchen“ (§ 367 7) ſetzt begrifflich ein „echtes Objekt“ voraus; denn es heißt „etwas Wahres, Echtes falſch machen“. Demgemäß bildet eine echte Urk. die nothwendige Vorausſetzung dieſes Miſchthatbeſtandes der Urkfälſchg.; iſt ſonach die Verfälſchung einer unechten Urk. nicht möglich, ſo kann dennoch eine bereits einmal verfälſchte echte Urk. weiterhin Gegenſtand einer neuen Verfälſchung ſein. So: RG. II 8. Apr. 81 E. 4 69, Berner S. 598, Hälſchner 2 526, Merkel HH. 3 792, Rüd.-St. N. 22. AM.: Binding Grundr. 3 196, Frank N. V 1, Oppenh. N. 9, Weismann ZfStRW. II 45 N. 116 btr. einer fälſchlich angefertigten Urk.

Bezüglich der weiteren Verfälſchung einer bereits einmal verfälſchten echten Urk. iſt zwar ſelbſtverſtändliche Vorausſetzung, daß dieſer nach der erſten Verfälſchung noch Urkundenqualität geblieben ſei; Berner aO. Denn anderenfalls würde die mit der Urk. zunächſt vorgenommene Hdlg. nicht als Fälſchung ſich qualifiziren, da dieſe der btr. Urk. immer den Schein einer echten Urk. laſſen muß (Merkel HA. „Urkfälſchg.“), ſondern es würde die Urk. als ſolche vernichtet worden ſein.

26) Eine „echte“ Urk. (§ 363 3) iſt eine ſolche, welche von demjenigen herrührt, der in der Urk. als Ausſteller ſich bezeichnet (vgl. RG. II 8. Apr. 81 E. 4 69) oder bei einer den Namen des Ausſtellers nicht enthaltenden Urk. (N. 19, 20) durch die Umſtände als ſolcher bezeichnet wird.

Speziell die Schriftſtücke btr., ſo iſt hiernach Vorausſetzung der Echtheit: bei einer öffentlichen Urkunde (N. 5), daß ſie von der Perſon des Beamten bzw. der Urkundsperſon, welche als Vollzieher der Urk. ſich darſtellt, auch ſelbſt unterſchrieben ſei, da jene ihre im öffentl. Rechte beruhenden Befugniſſe nicht willkürlich delegiren kann (ſo RG. II 8. Apr., 8. Nov. 81, E. 4 69, 5 151, I 29. Juni 85 N. 7 438; aM. Binding Grundr. 3 199), bei einer Privaturkunde, daß ſie errichtet ſei entweder von demjenigen ſelbſt, der als Ausſteller ſich bezeichnet, oder von einem in gehöriger Weiſe zur Unterſchriftsvollziehung mit dem Namen des Auftraggebers Bevollmächtigten deſſelben. In letzterer Beziehung kommen die Vorſchriften des einſchlagenden Civilrechts in Betracht; nach BGB. § 167 2 iſt eine Form die Bevollmächtigg. regelmäßig nicht vorgeſchrieben. Allein die Zuſtimmung des Namensträgers kann, ſelbſt abgeſehen von der Gültigkeit ihrer Form, nicht unbedingt maßgebend ſein; denn von ihr hängt die Rechtsverbindlichkeit der Unterſchrift nicht ausſchließlich ab und auch andere Perſonen, außer dem Namensträger ſelbſt, können daran, daß die Unterſchrift „echt und recht“ d. h. rechtsgültig ſei, ein Intereſſe haben, ſo daß der Geſichtspunkt des „öffentlichen“ Intereſſes an der Rechtsverbindlichkeit des Beweismittels vorwaltet (ſ. auch N. 31, 47 III a u. b); ſo RG. I 14. Nov. 87, 18. Feb. 92, II 20. Nov. 94, E. 16 325, 22 377, 26 220, der mit falſchem Namen Unterzeichnende könne auf die von dem Namensträger hierzu ertheilte Ermächtigung ſich nicht berufen, wenn die Anfertgg. u. der Gebrauch der Urk. überhaupt in unberechtigter Weiſe zur Täuſchung Anderer erfolgt ſei.

27) Die Verfälſchung einer echten Urk. erfordert zunächſt eine Veränderung der letzteren

in der Weise, daß das Verständniß ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt wird, gleichgültig, ob in Folge der Veränderung der Inhalt der Urk. objektiv der Wahrheit entspricht o. nicht (N. 30_3); so die GM., insbs. RG. I 17. Jan., III 14. Dez. 81, E. 3 324, 5 259, IV 11. Feb. 90, II 26. Jan. 94, G. 38 46, 42 42. Wenn übrigens eine Rechnung und ein darauf bezüglicher Quittungsvermerk auf demselben Blatte stehen, so kann jene Rechnung zusammen mit letzterem als beweiserhebliche Quittungsurkunde angesehen werden, derartig, daß die Fälschung der ersteren allein als eine Verfälschung des Ganzen sich darstellt; RG. IV 11. Okt. 89 E. 19 403. Aehnlich hat RG. IV 25. Okt. 89 E. 20 6 in der Beseitigung eines Außerkurssetzungsvermerkes (vgl. jetzt EGzBGB. Art. 176), dessen Qualität als für sich bestehende Urk. zu verneinen sei, eine Verfälschung des außer Kurs gesetzten Inhaberpapiers gesehen (nicht unbedenklich! Binding Grundr. 3 203 N. 4). Andererseits liegt ein „Verfälschen" nicht vor, wenn auf der Rückseite einer Urk. ein Vermerk niedergeschrieben und mit selbständiger Unterschrift versehen wird; RG. II 28. Dez. 89 G. 37 436.

Aus obigem ergiebt sich, daß der Urk. durch die Veränderung die Bedeutung eines Beweismittels über eine rechtserhebliche Thatsache verliehen worden sein muß, zu deren Beglaubigung sie ursprünglich nicht bestimmt war. Es muß also die Veränderung einen wesentlichen Bestandtheil der Urk. betreffen; sie selbst muß — wenn es um eine Privaturk. sich handelt — für Rechte ꝛc., d. h. für die Entstehung, Erhaltung, Aenderung oder Aufhebung derselben beweiserheblich sein, darf also den Urkundencharakter nicht aufheben; das Resultat muß sonach sein, daß rechtserhebliche Thatsachen in irgend welchem Umfange anders beurkundet erscheinen, als zufolge der nicht verfälschten Urk. So die GM., insbs.: RG. II 4. März 81 E. 3 370, cit. E. 5 259, IV 19. Sept. 84 R. 6 552, Berlin 5. Mai 74, München 30. Mai 76, St. 4 61, 6 345. Deshalb verneinte RG. IV 13. Juni 93 G. 41 140 Urkfischg. in einem Falle, wo das Datum einer irrthümlich für stempelpflichtig gehaltenen Urk. behufs vermeintlicher Abwendung der Stempelstrafe vermindert wurde, im übrigen aber Beweiserheblichkt. des Datums nicht festgestellt war. Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Aenderung einen Punkt betrifft, der für dasjenige Rechtsverhältniß von Erheblichkeit ist, zu dessen Nachweis die Urk. bestimmt war (N. 39); RG. II 10. Nov. 91 G. 39 522.

Eine derartige Abänderung kann auch dann angenommen werden, wenn in der echten Urk. ein Betrag in Ziffern und Buchstaben geschrieben ist, die Aenderung aber nur die Ziffer betrifft; RG. I 16. März 82 R. 4 248, II 20. Dez. 89 G. 37 435. Eine Verfälschung würde nur unter der Voraussetzung zu verneinen sein, wenn auf Grund besonderer Vorschrift, z. B. des in jenem Falle nicht maßgebenden Art. 5_1 der WO., die Ziffer neben der geschriebenen Summe rechtlich nicht in Betracht kommt, weil es alsdann an einer rechtlich erheblichen Abänderung fehlt; Berner S. 598, Binding Grundr. 3 203. So verneinte das cit. RG. R. 6 552 Urkfischg. in einem Falle, wo auf einer Eisenbahnrückfahrtskarte das Datum „11. 11. 83" abgeändert war in „11. 14. 83".

Die Verfälschung der Unterschrift macht übrigens die ganze Urk. zu einer unechten und ist deshalb als fälschliche Anfertigung anzusehen; so Berner S. 598; aM. Hälschner 2 536; vgl. auch Binding Grundr. 3 195 Note 3.

28) Speziell ein urkundliches Schriftstück kann verfälscht werden: a. durch Zusatz neuer Schriftzeichen, b. durch Abänderung, Unkenntlichmachung o. Tilgung der bestehenden Schriftzeichen, oder c. durch eine Kombintrung dieser Arten.

a) Als praktischer Fall der Verfälschung durch Zusatz von Schriftzeichen sei hervorgehoben die Beifügung eines Domizilvermerkes auf einem mit Blankounterschrift des Ausstellers u. Blankoaccept versehenen Wechselformulare nach Präsentation des vollständigen Wechsels an den Acceptanten, weil dann (Mangels eines anderen Vertragswillens) der Verbrauch der ertheilten Ermächtigung gegenüber dem Aussteller vorliegt; RG. II 20. Sept. 81 E. 4 410; — auf einem in üblicher Weise hergestellten Wechsel nach ertheiltem Accept ohne Wissen u. Willen des Wechselverpflichteten; München 11. Feb. 78 St 8 241.

b) Die Tilgung der bestehenden Schriftzeichen kann namentl. auch erfolgen durch Abtrennung eines Theiles der Schrift; vgl. z. B.: RG. II 4. März 81 E. 3 370 (Verfischg.

einer über eine Abschlagzahlung ausgestellten Quittung theilweise durch Herausreißen, theilweise durch Unkenntlichmachen der auf die Restschuld bezüglichen Theile), Berlin 11. Juni 73 O. 14 417 (Verfälschg. eines Wechsels durch Abschneiden des den Domizilvermerk enthaltenden Theiles).

c) Eine Kombinirung beider Arten liegt namentl. auch in dem Falle vor, wenn der gesammte Text abgeschnitten und auf den freien Raum über der Unterschrift ein neuer urkundlicher Inhalt gesetzt wird; es liegt hier weder „fälschliche Anfertigung" vor (so jedoch Weismann ZfStRW. 11 44 N. 116), noch der Fall des § 269 (das. N. 3).

Keine dieser Arten der Veränderung einer Urk. und somit überhaupt keine „Verfälschung" liegt vor, wenn der Gerichtsschreiber die Vollziehung einer mit dem gezeichneten Konzepte inhaltlich nicht übereinstimmenden Reinschrift durch den Richter bewirkt; RG. IV 16. Feb. 94 E. 25 127. Ebensowenig wird durch die Beseitigung des Entwerthungsstempels einer (nicht unter die Kategorie der durch §§ 275 f. — vgl. das. N. 1a — geschützten Werthzeichen fallenden) Stempelmarke diese selbst o. der getilgte Entwerthungsstempel verfälscht; RG. I 18. Nov. 97 E. 30 329 (unter Bezugnahme auf die Ausführungen der in N. 1_2 zum § 276 citt. RG. E. 17 394, 18 286).

29) Eine Veränderung der in den N. 27 f. charakterisirten Art ist aber nur dann eine Verfälschung der Urk., wenn sie unberechtigt geschah; der befugt Aendernde ist kein Fälscher; so: RG. I 17. Jan., III 14. Dez. 81, E. 3 324, 5 259, Berner S. 598, Merkel HRl. Urk.-flschg." u. HH. 3 792, Oppenh. N. 11; aM. Binding Grundr. 3 194. Wer über eine Urk. zu disponiren berechtigt ist (was übrigens keineswegs mit rechtl. Nothwendigkeit aus dem Eigenthum u. Besitz an der fr. Urk. folgt; RG. II 14. März 90, IV 9. Juni 91, I 30. Dez. 95, E. 38 59, 39 229, 43 405 btr. der ausgehändigten Abschrift einer Zustellungsurk., bzw. einer übersandten Rechnung, bzw. eines eigenen Notizbuches zur Kontrole erhaltener u. zurückgegebener Bierflaschen nach angestellter Vergleichg. mit dem Gegenbuche; . andererseits u. Ib), hat auch die Befugniß, sie zu verändern; deshalb wurde Verfälschung

I. verneint:

a. bei Veränderungen der eigenen, einseitigen Urkunden des Aendernden, so namentl. seitens eines Kaufmannes in seinen Handelsbüchern, seitens eines Lotterieeinnehmers in dem sog. Loosebuch; RG. I 23. Jan. 82 E. 5 430, III 21., IV 29. Juni 86, R. 8 470, 504, Berlin 13. Sept., 19. Okt. 76, O. 17 554, 681, Dresden 6. Juli 99 SächsA. 21 21 (gegenüber den öffentlich-rechtl. Vorschriften des HGB. btr. die ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern erscheint diese Ansicht höchst bedenklich; gegen dieselbe auch ORA. zu dem cit. RG. R. 8 470, ferner Binding Grundr. 3 204 N. 3, Hälschner 2 542. N. 2, Merkel HH. 3 793 u. John ZfStRW. 4 50, dieser speziell gegen RG. E. 5 430, ferner Weismann ebenda 73);

b. bei Verfälschung einer ihm selbst gehörigen und in seinem Besitze befindlichen, im Strafverfahren zu verwerthenden Urk. seitens des Angekl.; RG. III 1. Mai 80 E. 2 33 (s. übrigens N. 48a);

c. bei Veränderung einer fremden Privaturk. im Einverständniß mit derjenigen Person, welche an derselben allein das Interesse hat; so das cit. RG. E. 5 259;

II. dagegen bejaht von RG. (und zwar weil es um bereits erworbene fiskalische bzw. staatliche Rechte sich handele) bei Eintragung eines Brauaktes in das von der Steuerbehörde dem durch Fixationsvertrag fixirten Brauer gelieferte Brauregister nach Beifügung des amtl. Revisionsvermerkes; III 20. Dez. 83 E. 10 11; bei Aenderung einer Vertragsurk. zur Abwendung einer verwirkten Stempelstrafe, selbst bei Zustimmung des Mitkontrahenten; II 1. Nov. 87 E. 16 262, IV 12. Mai 93 G. 41 126, -ja selbst bei Aufhebung des Vertrages, solange nur die Urkunde als solche vorhanden ist; II 3. Nov. 93 E. 24 358 (dem RG. III 13. Jan. 90 E. 20 192 lag insofern ein anderer Sachverhalt zu Grunde, als hier zur Aufhebung des früheren Vertrages noch hinzukam, daß die Beurkundung des neuen Vertrages unter Abänderung des Exemplars des alten erfolgt war), bei Fälschung eines nach einer RegierungsPolV. zur Abwendung von Trichinengefahr zu führenden Fleischbuches nach Beifügung des Vermerkes des Fleischbeschauers; IV 5. Apr. 89 G. 37 193.

30) Die „fälschliche Anfertigung einer Urkunde" besteht in der Herstellung einer „falschen" Urk. (weshalb im § 363 im gleichen S. richtiger von „falscher Anfertigung" spricht; Sontag G. 19 294) mit dem Scheine der Echtheit (N. 26), also darin, daß einer Urk. der Schein verliehen wird, als sei sie von einem Anderen ausgestellt worden als von dem, der sie wirklich ausgestellt hat; RG. IV 26. März 97 E. 30 43 (dies könne der Fall sein, wenn eine unverheirathete Ausstellerin durch die Form ihrer Unterschrift als Ehefrau sich bezeichne). Dieser Schein liegt auch vor, trotz Gebrauchs eines echten Stempels (N. 18b), wenn er vom Thäter ohne Wissen u. Willen des Betreffenden, auf dessen Namen er angefertigt ist (RG. I 12. Jan. 85 E. 12 17), bzw. trotz Gebrauchs einer echten Plombe (N. 81e), wenn sie nach Abtrennung von einem zollamtl. Waarenverschlusse zur Nachahmung eines solchen Verschlusses bei anderen Waaren (RG. II 1. Feb. 87 E. 15 214) verwendet wird, bzw. trotz Gebrauchs der richtigen Firma einer offenen Handelsgesellschaft seitens eines Mitinhabers, wenn er von der Vertretung ausgeschlossen ist; RG. IV 25. Sept. 00 E. 33 397.

Eine fälschlich angefertigte Urk. will demnach nicht über den Inhalt täuschen (N. 27), sondern den Schein hervorrufen, als wäre sie von einem Berechtigten ausgestellt; deshalb schließt der Umstand, daß das, was eine fälschlich angefertigte Urk zu beweisen geeignet ist, einer wahren Thatsache entspricht, den Thatbestand der Urkfälschung aus § 267 nicht aus (RG. I 13. Okt. 92 E. 23 249), denn für diesen ist es ganz gleichgültig, ob der Inhalt der Urk. richtig o. unrichtig ist; die sog. intellektuelle Fälschung einer Urk. ist nur strafbar, wenn bewirkt wird, daß öffentl. Urk. einen unwahren Inhalt bekommen, o. wenn dabei eine Amtspflicht verletzt wird (§§ 271 f., 278; 348 f., 351); die intellektuelle Fälschung einer Privaturk. ist straflos. So die GM., insbs.: RG. I 9. Mai 81, 31. März 84, III 14. Dez. 81, 1. Feb. 82, 12. März 83, II 1. Feb. 84, E. 4 157, 10 273, 5 259, 410, 8 187, 10 68, II 30. Juni 82, III 9. Feb. 81, 2. Apr. 83, IV 18. Feb. 87, R. 4 655, 3 16, 5 210, 9 148. AM. Rubo N. 10, der als „fälschliche Anfertigung" einer Urkunde die „Herstellung einer solchen Urkunde, deren Inhalt Unwahres enthält" bezeichnet; so sachlich auch John ZfStRW. 6 62 N. 15. Allein die „schriftliche Lüge als solche" fällt nicht unter den Thatbestand der Urkflschg. (cit. RG. E. 8 187).

31) Der nach N. 30 erforderliche Anschein der Echtheit bedingt keineswegs die Aehnlichkeit des Namenszuges mit demjenigen des angeblichen Ausstellers; Merkel HH. 3 795, Oppenh. N. 20. Es ist überhaupt nicht einmal nothwendig, daß eine Person mit dem Namen des angeblichen Ausstellers o. die Firma, mit der gezeichnet ist, existire bzw. noch existire oder nachweisbar sei; denn trotzdem ruft eine unechte Unterschrift jenen Anschein hervor und der Umstand, daß der Mißbrauch des Namens einer bestimmten Person nicht vorliegt, ist gleichgültig, da die Gefährdung des öffentl. Interesses durch Herstellung eines für den Rechtsverkehr wichtigen Beglaubigungsmittels der entscheidende Gesichtspunkt ist (vgl. auch die Motive sowie o. N. 26_2). So die GM., insbs.: RG. I 3. Okt. 81, 26. Jan. 82, R. 3 577, 4 74, IV 26. März 97 E. 30 43 (btr. Ausstellung eines Schuldscheines bzw. der Acceptation eines Wechsels unter fingirtem Namen), III 12. März 83 E. 8 187, Berlin 13. Jan. 76, 1. Apr. 79, O. 17 28, 20 172. AM. Merkel HH. 3 795, bei der öffentl. Urk. sei zwar nur zu verlangen, daß sie auf eine wirklich existirende und zur Ausstellung der betreffenden Urk. kompetenten Behörde, bei der Privaturk. dagegen, daß sie auf eine wirklich existirende Persönlichkeit hinweise.

32) Der Schein, als sei eine Urk. von einem Anderen ausgestellt als von dem, der sie wirklich ausgestellt hat, kann unter Umständen auch vorliegen, wenn der Aussteller mit seinem richtigen Namen unterzeichnet; Hälschner 2 537.

So zunächst, wenn der Aussteller seinem Namen Bezeichnungen hinzufügt, die ihn als eine andere, wirklich existirende o. nur fingirte, Persönlichkeit erscheinen lassen, als er wirklich ist; demgemäß wurde fälschliche Anfertigung einer Urk. angenommen, bei Unterzeichnung eines Vertrages mit richtigem Vor- u. Zunamen, jedoch unter Beifügung der unrichtigen Qualifikation „Vertreter der Firma N. N."; München 30. Juli 78 St. 8 237.

So ferner bei Unterzeichnung mit dem richtigen Namen, ohne jeden falschen Zusatz, in Fällen, wo der Inhalt der Urk. bzw. ihres Relatums auf einen bestimmten, mit dem

Unterzeichner jedoch nicht identischen Aussteller hinweist; beispielsweise wurde „fälschliche Anfertigung" angenommen bei Acceptation eines seiner Adresse nach auf den Vater gezogenen Wechsels seitens des gleichnamigen Sohnes (RG. I 9. Mai 81 E. 4 157), bzw. bei Unterzeichnung mit einem anderen Vornamen als dem Rufnamen (RG. II 15. Dez. 85 E. 13 171), bzw. bei Annahme eines auf den „Bauerngutsbesitzer N. N." gezogenen Wechsels seitens des N. N., der zwar früher Bauerngutsbesitzer gewesen, jetzt aber Tagearbeiter war; Berlin 22. Juni 76 O. 17 453. Niemals aber dann, wenn lediglich außerhalb der Urk. liegende Umstände über die Persönlichkeit des mit seinem richtigen Namen Unterzeichnenden täuschen; RG. II 21. Mai 95 E. 27 276.

33) Für die Frage, ob objektiv die „fälschliche Anfertigung einer Urk." vorliege, ist selbstverständlich der Umstand, daß der Aussteller den falschen — existirenden oder fingirten — Namen dem Empfänger der Urk. gegenüber schon vorher angenommen hatte, völlig gleichgültig (vgl. jedoch wegen des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung u. N. 38_2); RG. I 3. Okt. 81 N. 3 577, III 11. Jan. 86, 26. März 97, E. 13 245, 30 43.

Umgekehrt ist ebenfalls gleichgültig, daß der den falschen Namen Unterzeichnende für eine andere Person, als er wirklich ist, sich garnicht ausgegeben hat; Dresden 6. Feb. 74 St. 4 188 (zwei Brüder hatten an einer Stelle zusammen gearbeitet; der eine derselben behauptete beim Abholen der Löhnung, den Vornamen zu haben, der in Wahrheit seinem Bruder zukam, und quittirte mit dem falschen Vornamen über den Empfang der dem Bruder zustehenden Löhnung).

34) Aus dem N. 30 hervorgehobenen Gesichtspunkte, daß die Unrichtigkeit des Inhaltes der Urk. für den Begriff der „fälschlichen Anfertigung" nicht ins Gewicht falle, hat die Praxis eine solche beispielsweise verneint: bei Ziehung eines Wechsels (sog. Kellerwechsels) auf eine nicht existirende Person; RG. I 26. Jan. 82 N. 4 74; bei Erschleichung einer Unterschrift durch Täuschung des Unterzeichnenden über den Inhalt derselben, so daß jener also eine Urkunde mit nicht gewolltem Inhalte vollzieht, z. B. einen Wechsel über 1100, statt über 100 M. acceptirt; so die GM., insbs. RG. III 1. Feb. 82 E. 5 410 (a. M. Oppenh. N. 17); bei Eintragung unrichtiger Schießresultate in ein unter eigenem Namen geführtes militär. Schießprotokoll; RG. I 31. März 84 E. 10 273; bei Anfertigung eines Kassationsvermerkes mit unrichtigem Datum auf einem verwendeten Wechselstempel; RG. IV 18. Feb. 87 N. 9 148; bei Veranlassung der Vollziehung einer — mit dem gezeichneten Konzepte nicht übereinstimmenden — Reinschrift; RG. IV 16. Feb. 94 E. 25 127; bei materiell unrichtigen Registraturen in den Handakten eines Rechtsanwaltes bzw. Eintragungen in die Handelsbücher; so die GM., insbs. Dresden 23. Feb., 22. Juni 74, St. 5 106, 122.

Hierher gehört auch der Fall, wenn durch einen der Unterschrift beigefügten Zusatz dem Unterzeichnenden eine ihm zukommende Eigenschaft beigelegt wird, sofern nur der falsche Zusatz nicht „eine Fälschung der Autorschaft" enthält (Berner S. 599; s. o. N. 32), sondern den Umständen nach keine andere Bedeutung hat, als wenn im Kontexte selbst die Thatsache verlautbart wäre, daß dem Unterschreibenden die fragliche Eigenschaft, z. B. als Vormund, zukomme; RG. III 14. Dez. 81 E. 5 259.

35) Das „Gebrauchmachen" von einer falschen o. verfälschten Urk. „zum Zwecke der Täuschung" (N. 35—42; vgl. Weismann ZfStRW. II 46 ff.) erfordert subjektiv wegen der letzteren hervorgehobenen Worte, daß der Thäter die Urk. zur Kenntniß des zu Täuschenden bringen wolle (das bloße Bewußtsein, daß möglicher Weise eine Täuschung herbeigeführt werden könne, genügt deshalb nicht; so RG. II 26. Jan. 94 G. 42 42; a. M. IV 5. Juli 89 G. 37 205), objektiv, daß dem letzteren die sinnliche Wahrnehmung (meist, aber nicht nothwendig, durch den Gesichtssinn — hier nöthigenfalls, wie bei Blinden, durch Dritte vermittelt —, möglicherweise, wie beim Kerbholz, auch durch den Tastsinn) ermöglicht sei; letzteres ist nothwendig, damit ein das Delikt vollendender Gebrauch vorliege, dagegen nicht, daß in Wirklichkeit eine sinnliche Wahrnehmung der Urk. seitens eines Dritten bereits stattgefunden habe; es wird dieses weder durch den Sprachgebrauch, noch durch einen inneren Grund erfordert; so: Hälschner 2 546, Merkel HH. 3 798, 4 448, H. Meyer S. 714 (vgl. jedoch GS. 47 96), Rüd.-St. N. 28, v. Schwarze N. 34, G. 22 4 u. SächsJ3. 25 23,

namentl. jetzt aber RG. II 25. Juni 86 E. 14 242 (welches III 28. Feb., 31. März 80, E. 1 230, R 1 513 für entgegenstehend nicht erachtet) und seitdem in zahlreichen Einzelanwendungen alle Senate, insbs. I 11. März, 8. Apr. 89, E. 19 71, 215, II 9. März 88 R. 10 233, III 27. Juni 87 E. 16 228 (auch wohl schon 30. Sept. 82 E. 7 53), IV 10. Dez. 86 E. 15 110, cit. G. 37 205; aM.: Binding Grundr. 3 214 ff., v. Liszt S. 502. Im Einzelnen ist demgemäß ein Gebrauchmachen z. Z. d. T. gefunden worden: in der Mittheilung an den Civilprozeßrichter, daß die Urk. durch Einforderung der Strafakten zu erlangen sei, weil sie dadurch auch dem zu täuschenden Prozeßrichter zugänglich geworden (cit. E. 14 242); in der Einreichung einer Abschrift der verfälschten Urk. bei dem Prozeßrichter unter gleichzeitiger Zugänglichmachung des Originals für denselben (cit. E. 16 228); in der Ueberreichung der gefälschten Urk. zu den Strafakten, weil der zu täuschende Strafrichter hierdurch in die Lage gesetzt werde, davon Kenntniß zu nehmen (cit. R. 10 233); in der Aufbewahrung einer gefälschten Grundstückstaxe seitens des Agenten einer Versicherungsgesellschaft in den Akten verbunden mit einer Hinweisung der Direktion auf das Vorhandensein derselben (cit. G. 37 205); in dem Zurücklegen eines Sparkassenbuches nach Abhebung auf Grund desselben u. Verfälschung behufs Verdeckung der Auszahlung an den früheren Aufbewahrungsort (cit. E. 19 71); in dem Verlesen der Urk. (cit. E. 15 110); dagegen ein Gebrauchmachen z. Z. d. T. in einem Fall verneint, wo die StAschaft selbst durch Beschlagnahme in Besitz u. Kenntniß des gefälschten Schriftstücke sich gesetzt hatte (cit. E. 19 215), dann aber in Fällen, wo eine bloße Bezugnahme auf die Urk., ohne Zugänglichmachung stattgefunden hatte; denn die Urk. selbst muß das Mittel sein, durch welches die Täuschung herbeigeführt wird (RG. cit. G. 37 205 sowie II 11. Juni 97 G. 45 273); ohne Zugänglichmachung kann die Bezugnahme auf die Urk. auch nicht unter Ueberreichung einer einfachen Abschrift (wenn sie nicht selbst eine Urk. ist; N. 18c) bzw. eines Abdruckes derselben ein Gebrauchmachen darstellen; so Dresden 9. Feb. 74, 7. Apr. 76, St. 5 105, 7 168, Binding Grundr. 3 215 f.; aM. H. Meyer GS. 47 98. Ebensowenig ist das bloße Anerbieten der Vorlegung der Urk. zur Einsicht ein Gebrauchmachen von derselben; RG. III 29. Apr. 86 R. 8 319. Mit Recht wurde dagegen in der Bezugnahme auf eine bereits früher produzirte u. in den Händen des zu Täuschenden befindliche Urk. ein Gebrauchmachen z. Z. d. T. gesehen; Dresden 4. Mai 74 St. 5 132.

36) Daß für das Gebrauchmachen z. Z. d. T. die Unmittelbarkeit der Hdlg. kein wesentliches Erforderniß ist, folgt schon aus dem in N. 35 Bemerkten; da das Gesetz hinsichtlich der Art des Gebrauchmachens keine Bestimmung getroffen hat (RG. I 8. Apr. 89 E. 19 215), so erfüllt namentl. auch ein Gebrauchmachen durch eine Mittelsperson, sei es eine vom Sachverhältnisse unterrichtete, sei es eine gutgläubige (Binding Grundr. 3 205, 213), den Thatbestand. Im ersteren Falle (vgl.: RG. III 28. Feb. 80, 29. Apr. 86, E. 1 230, R. 8 319, II 4. Dez. 83, 9. Okt. 94, R. 5 755, E. 26 138) liegt in der Uebergabe an die unterrichtete Person noch nicht das vom Gesetze verlangte Gebrauchmachen, im letzteren Falle (vgl.: RG. II 10. Feb. 82, III 27. Juni 87, I 13. Okt. 92, E. 5 437, 16 228, 23 249), wie z. B. bei Uebergabe an einen Rechtsanwalt behufs Benutzung gegenüber der Gegenpartei bzw. dem Prozeßrichter, insbs. durch Anfertigung einer Abschrift als Anlage der Klage, oder bei Uebergabe einer gefälschten Urk. als Zeitungsinserat an den Vertreter der Redaktion, unterliegt es der thatsächlichen Beurtheilung, ob auch eine Täuschung dieser Mittelsperson seitens des Thäters beabsichtigt wurde; nur wenn das der Fall, enthält schon die Uebergabe an die Mittelsperson ein vollendetes Gebrauchmachen; damit dürfte auch H. Meyer GS. 47 98 ff. übereinstimmen.

37) „Ein Gebrauch von einer Urkunde" i. S. des § 267 liegt nur dann vor, wenn von dem die Urk. bildenden körperlichen Gegenstande gerade in seiner Eigenschaft „als Urkunde" Gebrauch gemacht wird; der Thäter muß durch die der Urk., anscheinend, innewohnende Beweiskraft auf einen Anderen wirken wollen. Eine Benutzung des Gegenstandes in einer anderen Eigenschaft reicht deshalb selbst dann nicht aus, wenn der Zweck der Täuschung, z. B. über den paläographischen Werth der Urk., damit verfolgt wird; denn die Kriminalisirung des im § 267 aufgestellten Thatbestandes beruht auf der Absicht des Gesetzgebers, die urkund-

lichen Beglaubigungsmittel vor Mißbrauch zu schützen; so die GM., insbs. RG. III 5. Feb. 81, 9. Feb. 88, IV 21. Jan. 96, E. 3 337, 17 141, 28 130 (s. auch N. 38).

38) „Zum Zwecke der Täuschung" (vgl. Weismann ZfStRW. II 79 ff.) muß das Gebrauchmachen von der Urk. geschehen, d. h. um bei demjenigen, welchem gegenüber der Gebrauch erfolgt, zu täuschen (N. 40) sowohl über die Echtheit der Urk., als auch über deren Eigenschaft als ein geeignetes Beweismittel für die aus ihrem Inhalte sich ergebenden rechtserheblichen Thatsachen. So die GM., insbs. RG. II 10. Feb. 82, 13. Feb. 00, E. 5 437, 33 137 (s. o. N. 21 I y) u. das N. 37 aE. cit. E. 17 141 (mit dem Hinweis, daß letzteres Moment z. B. beim Verkauf an einen Autographensammler fehle); ferner III 29. Apr. 95 E. 27 184 (falls eine gefälschte Urk., aus welcher ein civilrechtl. Anspruch im Civilprozesse geltend gemacht werde, der Klageschrift als Anlage beigefügt werde, fehle es am Gebrauch des Schriftstücks als eines urkundl. Beweismittels).

Mit Recht nimmt die GM. (vgl. jedoch Pfizer Anti-Seuffert S. 432 f.) an, daß, wie im § 263, der „Erregung" eines Irrthums die Unterhaltung eines solchen gleichstehe, so daß ein Gebrauchmachen „zum Zwecke der Täuschung" namentl. auch dann vorliege, wenn ein durch mündliche — betrügerische — Vorspiegelungen erregter Irrthum aufrechterhalten, die Täuschung also „wiederholt" werden soll; so insbs. RG. I 3. Okt. 71 N. 3 577, III 11. Jan. 86 E. 13 245, II 16. Okt. 96 G. 44 270.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich auch, daß das „Täuschenwollen durch die Urk." dadurch nicht aufgehoben wird, daß der Thäter neben der Urk. noch weitere Mittel in Bewegung setzt, um desto sicherer zu täuschen; RG. I 16. März 82 N. 4 248.

Jener Zweck kann übrigens endlich auch dann verfolgt werden, wenn einerseits der Gebrauch der Urk. kein völlig spontaner ist, sondern z. B. zur Genügung einer „Editionspflicht" o. einer sonstigen gesetzl. Pflicht geschieht (RG. III 18. Dez. 80, I 25. Juni 91, E. 3 169, 22 90), andererseits der Gebrauchmachende ein eigenes persönliches Interesse nicht verfolgt, sondern lediglich den Vortheil eines Anderen im Auge hat (RG. II 4. Dez. 83 N. 5 755).

39) Wenn auch die Urk. dazu bestimmt sein muß, gewisse rechtserhebliche Thatsachen zu beweisen (N. 3), so ist doch nicht nothwendig, daß beim Gebrauche von der Urk. der Zweck verfolgt werde, gerade in Bezug auf dasjenige Rechtsverhältniß zu täuschen, dessen Beglaubigung die ursprüngliche Bestimmung der Urk. war (vgl. N. 27_2 aE.); so RG. III 5. Feb. 81, I 5. Feb. 80, 28. Sept. 82, 1. Apr. 89, E. 3 337, 1 186, 7 52, 19 113, IV 5. Apr. 89 G. 37 193, 28. Feb. 99 E. 32 56 (dieses unter Hinweis auf die früher abweichende Ansicht einzelner Senate); aM. Merkel HRl. „Urkfälschg." u. HH. 3 796. Der Gebrauch von der falschen oder verfälschten Urk., als Urkunde (N. 37), zum Zwecke der Täuschung (N. 38), erfordert nur, daß die Täuschung bezweckt werde hinsichtlich irgend welcher rechtserheblicher Thatsachen, welche durch die Urk. im Falle ihrer Echtheit würden erwiesen werden; RG. II 10. Feb. 82 E. 5 437, IV 6. Apr. 86 N. 8 262, III 6. Mai 95 G. 43 118, Binding Grundr. 3 208, Hälschner 2 547, H. Meyer GS. 47 91. Dieses letztere ist aber auch nothwendig; mit Recht wurde deshalb das fragliche Thatbestandsmerkmal in Fällen verneint, wo durch das Gebrauchmachen von der Urk. nicht über die Person des Ausstellers o. darüber, daß der urkundl. Inhalt durch die Unterschrift des Ausstellers gedeckt sei, sondern über außerhalb des Urkundeninhaltes liegende Thatsachen, insbs. über die Berechtigung zur Ausstellung der Urk. unter frembem Namen, getäuscht werden sollte; hier liegt nicht Urkfälschg., sd. ev. nur Betrug unter Benutzung einer falschen o. verfälschten Urk. vor; RG. III 18. Apr. 82, IV 18. Jan. 95, E. 6 202, 26 383, IV 9. Okt. 85 N. 7 568, 3. Mai 95 G. 43 116.

Daß bei einer Täuschung gleichzeitig die weitere Absicht verfolgt werde, die scheinbar beglaubigten Verhältnisse „praktisch zur Geltung zu bringen", ist nicht unbedingt nothwendig, wenn auch der Hauptfall des Gebrauchmachens; so außer Hälschner aO.: RG. cit. E. 7 52, IV 21. Juni 89 G. 37 205, Fälle btr., wo Jemand einen gefälschten Schuldschein vorlegte behufs Täuschung, aber nicht des angeblichen Schuldners, sondern um sich Kredit zu verschaffen, bzw. um dem Schein durch Abstempelung seitens einer Pr. Steuerbehörde das Ansehen eines echten zu geben; aM.: Merkel HH. 3 796 N. 2, Oppenh. N. 27.

Gleichgültig ist, ob es bei der Täuschung um eigene Rechte des Fälschers oder um fremde sich handelt; RG. III 18. Dez. 80 E. 3 169.

40) Was die Person des zu Täuschenden betrifft, so ergiebt sich aus dem N. 35 Bemerkten, daß es diejenige Person sein müsse, welcher gegenüber von der Urk. Gebrauch gemacht wird; RG. II 18. Okt. 98 G. 46 431. Im übrigen liegt im Gesetze keinerlei Beschränkung hinsichtlich der Person des zu Täuschenden. Die Täuschung braucht deshalb namentl. nicht demjenigen gegenüber bezweckt zu werden, welcher aus der Urk., wenn sie echt wäre (etwa als Mitkontrahent), verpflichtet und somit ev. der Beschädigte sein würde; der zu Täuschende selbst braucht überhaupt zum Inhalte der Urk. in einem bestimmten rechtlichen Verhältnisse nicht zu stehen und genügt es deshalb, wenn eine nicht im Rechtsverhältnisse stehende Behörde (z. B. ein Untersuchungs- o. Civilrichter bzw. ein Steuerbeamter) getäuscht werden sollte. So die GM., insbs.: RG. I 11. Okt. 80 R. 2 310, 5. Feb., III 18. Dez. 80, 12. März 83, IV 6. März 88, E. 1 186, 3 169, 8 187, 17 205, II 6. Feb. 85 R. 7 86, IV 5. Apr., 21. Juni 89, G. 37 193, 205.

Angesichts des Gesetzes erscheint übrigens eine spezielle Feststellung hinsichtlich der Person dessen, der getäuscht werden sollte, nicht erforderlich; Oppenh. N. 26, Ortloff G. 28 204.

41) Ob ein Gebrauchmachen von einer falschen Urk. z. B. der Täuschung stattgefunden habe, hängt, wie die Ausführungen in N. 35 ff. ergeben, wesentlich von der thatsächlichen Beurtheilung der konkreten Sachlage ab; vgl. Fälle der Praxis in RG. III 12. März 83, 26. Okt. 85, I 12. Jan. 85, E. 8 187, 13 71, 12 17; verneint wurde namentl. ein solches Gebrauchmachen: der Postbehörde gegenüber bei der bloßen Aufgabe einer Postkarte o. einer Postpacketadresse mit Inhalt auf dem Abschnitte; RG. III 9. Feb. 88 E. 17 141. Zweifel waren insbs. bei der Frage, ob eine Urkfischg. durch eine mit falschem Namen aufgegebene Depesche begangen werden könne, aufgetaucht. Hier ist zunächst die Aufgabedepesche (Originaldepesche) von der sog. Ankunftsdepesche (Depeschenausfertigung) zu unterscheiden.

a) Enthält der Inhalt des Telegramms rechtserhebliche Thatsachen (N. 11), so ist die mit einer Unterschrift versehene Aufgabedepesche zweifellos eine Urk. i. S. des § 267; so die GM., insbs. RG. VStS. 6. März 83 E. 8 92; aM. H. Meyer GS. 47 105; vgl. auch Meili Fälschung einer telegr. Depesche (Zürich 1889) S. 61 ff., der den eigentlichen Text einer Depesche von den dienstl. Angaben, einschl. des Datums der Aufgabe u. Ankunft, unterscheidet und nur jenen als Urk. anerkennt, sowie dazu Dambach Telegraphenstrafr. S. 101 f. u. Binding Grundr. 3 221; s. auch u. § 348 N. 3. In der Uebergabe einer mit falscher Namensunterschrift versehenen Originaldepesche an den Telegraphenbeamten ist ein Gebrauchmachen von dieser falschen Urk. gegenüber dem Telegraphenbeamten nicht zu finden, weil jenem seitens des Depeschirenden ein Beweis überhaupt nicht geführt werden soll (N. 37 f.); so die GM., insbs.: RG. cit. E. 8 92, III 15. Mai 80 R. 1 793, München 19. Dez. 73, 14. Dez. 77, St. 3 220, 8 231, Binding aO. S. 221 N. 4, Hälschner 2 546 N. 4, v. Liszt S. 550, Merkel HH. 4 449 N. 3, Frank N. VIII, Scherer GS. 28 605, 611, Goldschmit GS. 55 203, Dambach aO. S. 109. Weiterhin fragt sich aber, ob in der Uebergabe der Aufgabedepesche an den Beamten ein Gebrauchmachen von der Urk. gegenüber dem Adressaten gefunden werden kann; diese Frage ist zu verneinen, weil dem Empfänger die Originaldepesche garnicht zugänglich gemacht wird (N. 35). So: die citt. RG. E. 8 92, R. 1 793, Hälschner aO., v. Schwarze N. 25, Scherer aO. AM.: ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. 21 351, Dambach aO. S. 110, früher auch Merkel HH. 3 796 N. 1 (s. jedoch u. b).

b) Es fragt sich, ob die Ankunftsdepesche (Depeschenausfertigung) als eine Urk. i. S. des § 267 angesehen werden könne. Schon früher war nach den gesammten, dem Depeschenverkehr zu Grunde liegenden Umständen in Verbindung mit den daran sich knüpfenden Gewohnheiten des Verkehrslebens dafür zu erachten, daß die sog. Ankunftsdepesche unter der Voraussetzung eines rechtserheblichen Inhalts eine Urk. sei, die der Depeschirende unter Benutzung des Telegraphenamtes als Werkzeuges hergestellt hat; die amtliche, wenn auch nicht beglaubigte, Ausfertigung der Depesche galt dem Empfänger, falls er nicht Verstümmelungen vermuthete, als Beweis für die Uebereinstimmung mit

der Originaldepesche, er ließ jene deshalb auf sich wirken, als ob er eine Originalmittheilung empfangen hätte, so daß eben nach der, einer stillschweigenden Vereinbarung gleichkommenden, Gewohnheit des Publikums die Ankunftsdepesche selbst als Urk. galt (N. 20). Dies hat jetzt gesetzliche Anerkennung im BGB. § 127 gefunden, wonach zur Wahrung der „schriftlichen Form", soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen, telegraphische Uebermittelung genügt. Damit dürfte, wie auch Binding Grundr. 3 218 (der früher mit v. Liszt, Meves, Oppenh. u. Dambach entgegengesetzter Ansicht war) annimmt, die Streitfrage endgiltig entschieden sein. Von dieser — bei Unterzeichnung mit unrichtigem Namen — falschen Urkunde macht aber der Absender des Telegramms dem Empfänger gegenüber zum Zwecke der Täuschung, gleichfalls unter Vermittelung des Telegraphenamtes (N. 36), Gebrauch. So: cit. RG. E. 8 92, Binding aO. S. 221, Hälschner aO., Merkel HH. 4 449, H. Meyer S. 710 u. GS. 47 106, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 25, Scherer, Mommsen, Goldschmit, GS. 28 611, 36 56, 55 203ff., Weismann ZfStRW. 11 31 u. im Ergebnisse auch Frank N. VIII.

42) Zur Vollendung der Urkfischg. ist nicht nothwendig, daß die bezweckte Täuschung wirklich erreicht worden; so die GM., insbs.: RG. I 3. Mai 80, 16. Mai 82, E. 2 42, N. 4 248. Es liegt darin, wie die Motive hervorheben, ein wesentlicher Unterschied von dem Thatbestande des Betruges (§ 263). Ueber die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Fälschung einer Namenszeichnung vollendete Urkfischg. enthält, vgl. RG. III 23. Mai 92 E. 23 213.

43) Das Verhältniß der beiden Thatbestandsakte zu einander btr., so liegt das Schwergewicht offenbar in dem letzteren, d. h. dem Gebrauchmachen von dem falschen urkundlichen Beweismittel zum Zwecke einer Täuschung; RG. II 20. März 85 E. 12 114, Binding Grundr. 3 193. Es erhellt dies namentl. auch daraus, daß diese Hdlg. allein nach § 276 „gleich der Urkundenfälschung strafbar" ist, sobald nur dem Gebrauchmachenden die Kenntniß davon beiwohnte, daß die Urk. eine falsche sei. Trotz dieses Verhältnisses beider Akte zu einander bleibt aber, unter der Voraussetzung des erforderlichen Dolus, die Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels immerhin ein Thatbestandsakt der aus § 267 strafb. Hdlg., was nicht verkannt werden darf (vgl. N. 23$_3$ u. § 268 N. 7). Weil aber die Urkfischg. erst durch das Gebrauchmachen seitens des Fälschers vollendet wird, so ergiebt sich die Möglichkeit des Vorliegens des Verbr., wenn auch die Verfälschung selbst zu einer Zeit vorgenommen wird, wo noch ein Theil des Inhalts der später vervollständigten Urk. fehlte, dann nämlich, wenn bereits die Verfälschung mit dem nöthigen (eventuellen) Dolus vorgenommen wurde; RG. I 23. Apr. 88 E. 17 328.

44) Die Handlung muß auch bei der Urkfischg. aus § 267 selbstverständlich eine objektiv rechtswidrige sein.

Bei dem ersteren der zum Thatbestande erforderlichen Akte ist aber die objektive Rechtswidrigkeit ohne Weiteres und nothwendig vorhanden; die „Herstellung eines falschen, urkundlichen Beweismittels" (N. 24—34) ist an sich stets rechtswidrig.

Aber auch mit dem zweiten Thatbestandsakte (N. 35—42) verhält es sich nicht anders; denn wenn von einem falschen, auf rechtserhebliche Thatsachen bezüglichen (N. 3), urkundlichen Beweismittel „als Urkunde" (N. 37), d. h. also zum Zwecke der Beweiserbringung im Rechtsleben, Gebrauch gemacht wird, so verstößt schon dieses gegen das objektive Recht, ist also an sich „rechtswidrig" (vgl. § 263 N. 45), gleichgültig, ob dem die Urk. Gebrauchenden das mittels derselben verfolgte Recht zusteht oder nicht. Eine Beweiserbringung im Rechtsleben durch ein falsches Beweismittel widerstreitet den Grundsätzen des öffentlichen wie des Privat-Rechts; denn da alles Recht schließlich in der Anerkennung gipfelt, die es äußerlich, ev. unter Inanspruchnahme der für seine Durchführung angeordneten Wege und Organe, sich zu erringen vermag, so liegt in dem Gebrauchmachen eines falschen, urkundlichen Beweismittels schon an sich ein Rechtsbruch. So die GM., insbs.: RG. I 12. Feb. 80, 28. Juni 86, 3. Juni 80, 13. Feb. 88, N. 1 350, 8 493, E. 2 173, 17 200, II 22. Okt. 80, III 5. Feb. 81, E. 2 376, 3 337.

Dolus. N. 45—48.

45) Der Dolus erfordert bei der Urkfälschg., wie bei jedem vorsätzlichen Vergehen, wenn nicht positiv ein anderes angeordnet ist, das Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale, verbunden mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, als dem generellen Merkmal des Dolus.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit muß der gesammten Hdlg., d. h. allen zum Deliktsthatbestande wesentlichen Momenten beiwohnen, also sowohl der Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels wie auch dem Gebrauchmachen von demselben zum Zwecke der Täuschung. Bei jenem Akte muß daher der Thäter das Bewußtsein haben, daß er zur Anfertigung einer Urk. im fremden Namen kein Recht habe (N. 44_3); es ist deshalb das Bewußtsein namentl. ausgeschlossen, wenn der Hersteller der Urk. bei Unterzeichnung mit dem Namen eines Anderen glaubte, von demselben zu dieser Hdlg. als im Voraus sich ermächtigt anzusehen (RG. III 6. Juni 89 E. 37 281), wie das Bewußtsein ferner bei rechtsungültig ertheilter Zustimmung des Namensträgers ausgeschlossen sein kann (N. 26 aE., 47 III a). Bei dem zweiten Akte muß der Thäter sich bewußt sein, daß er von der falschen Urk. „als Urkunde" Gebrauch mache (N. 44_3).

46a) Das Gesetz stellt aber in subjektiver Beziehung noch das ausdrückliche Erforderniß der „rechtswidrigen Absicht" auf. Dieselbe fällt nicht mit dem „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" (N. 45_2) zusammen; so v. Liszt S. 551; aM.: RG. II 22. Okt. 80 E. 2 376, Binding Grundr. 3 209 u. Normen 1 215 f., 2 597, Hälschner 2 542, Absicht sei gleich Vorsatz u. die Hervorhebung der „Rechtswidrigkeit" als allg. Erfordernisses des Vorsatzes nur erfolgt, um möglichen Mißverständnissen vorzubeugen. Bezüglich der Aufnahme jenes Erfordernisses ist hervorzuheben, daß § 247 des PrStGB. schlechthin die gewinn- o. schadensüchtige Absicht als Thatbestandsmerkmal behandelt; zur Ausfüllung der durch den Wegfall jenes Merkmals, neben welchem „das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" unbedingt auch vorliegen mußte, entstehenden Lücke hat das RStGB. die „rechtswidrige Absicht" erfordert, ein Merkmal, welches zwar allgemeiner ist als das im PrStGB. § 247 aufgestellte, dennoch immerhin dazu dient, den strafrechtlichen Dolus aus § 267, wie er N. 45 charakterisirt wurde, näher zu bestimmen und zu spezialisiren. Nach dem äußeren Thatbestande der Urkfälschg. liegt die „rechtswidrige Absicht" vor bei jedem wissentl. Gebrauchmachen von einer falschen o. verfälschten Urk. (wenn sie nur überhaupt eine rechtliche Bedeutung besitzt; RG. I 20. Juni 95 E. 27 300) als einer echten, um damit im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen, also schon dann, wenn überhaupt nur mittels der falschen o. verfälschten Urk. ein Einfluß auf das Rechtsleben ausgeübt werden soll, ohne daß die Absicht (das Bewußtsein), einen materiell rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, vorzuliegen braucht; so: RG. cit. E. 2 376, II 4. Jan. 84, I 13. Feb. 88, 30. Juni 90, 18. Feb. 92, E. 9 399, 17 200, 21 69, 22 377 (vgl. jedoch IV 29. Apr. 84 R. 6 323), Berner S. 600, Binding Grundr. 3 209, Hälschner 2 541, v. Liszt aO., H. Meyer S. 712; dagegen: Merkel HH. 3 796 f., v. Schwarze N. 27, Lucas Subj. Verschldg. S. 33, die rechtsw. Absf. beziehe sich auf eine gg. die Rechte Dritter gerichtete Anwendung des Falsifikats; ferner Schütze S. 488, es müsse eine widerrechtl. Aenderung des eigenen o. fremden Rechtszustandes beabsichtigt sein.

b) Daß die „rechtswidrige Absicht" nicht identisch mit der Täuschungsabsicht ist (so jedoch Merkel aO.), ergiebt sich aus Folgendem. Wie das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit", so muß auch die „rechtswidrige Absicht" bei beiden Thatbestandsakten vorliegen; es erhellt dieses schon aus der den fraglichen Worten gegebenen Stellung (so insbs.: Binding aO., Schütze S. 487, Oppenh. N. 5, Weismann ZfStRW. 11 47); die „rechtswidrige Absicht" muß aber auch bei beiden Thatbestandsakten eine und dieselbe sein; ist sie eine verschiedene, so kann nicht § 267 (sondern nur § 270) Anwendung finden; RG. II 9. März 88 R. 10 233. Darnach muß der Thäter zunächst die „Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels" schon in der Absicht vornehmen, die falsche Urk. später im Rechtsleben zu gebrauchen; gerade hier zeigt sich der Unterschied von dem N. 45 charakterisirten Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; denn dieses liegt vor, sobald der Thäter bewußt unbefugt ein falsches urkundliches Beweismittel herstellt, mag er solches demnächst auch nur zum Scherz anwenden

wollen; liegt hier zwar immerhin die „Täuschungsabsicht" vor, so ist doch die „rechtswidrige Absicht" — und somit der subjektive Thatbestand des § 267 — zweifellos ausgeschlossen. In Bezug auf den zweiten Thatbestandsakt wird dagegen die „rechtswidrige Absicht" faktisch identisch sein mit dem „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" (so auch v. Liszt aO.); der Thäter muß, um aus § 267 strafbar zu sein, wissen, daß er die falsche Urk. als Beweismittel im Rechtsleben gebrauche (RG. IV 3. Mai 95 G. 43 116); machte er von ihr „zum Scherz" oder „aus Neckerei" Anwendung, so fehlt ihm „die rechtswidrige Absicht" so gut wie das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit"; denn alsdann will er nicht von einem Falsifikat im Rechtsleben Gebrauch machen. Es erhellt hieraus, daß die, in den Motiven keinen Anhalt findende, Annahme des cit. RG. E. 2 376, die Hervorhebung jenes Erfordernisses sei lediglich zu dem Zwecke geschehen, um dem bei der allgemeinen Fassung des Thatbestandsmerkmales des „Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung" immerhin möglichen Mißverständnisse vorzubeugen, daß ein nicht rechtswidriges Gebahren unter § 267 falle (ähnlich Binding aO.), nicht richtig ist; denn so zweifellos die Worte „in rechtswidriger Absicht" formell auch auf das „Gebrauchmachen" sich beziehen (Berlin 14. Nov. 72 O. 13 597), so äußern sie doch ihre eigentliche, materielle Wirkung gerade in Hinsicht auf den zeitlich ersten Akt, die Herstellung des falschen urkundl. Beweismittels. Eines Verg. aus § 267 macht sich hiernach weder schuldig, wer eine Urk. der dort bezeichneten Art nicht „in rechtswidriger Absicht", z. B. nur zu seiner Uebung anfertigt, mag er auch nachher von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch machen (es greift dann § 270 Platz; das. N. 2), noch derjenige, welcher von einer falschen Urk. zwar als Urkunde zum Zwecke der Täuschung, jedoch nur aus Neckerei, Gebrauch macht, mag er auch vorher dieselbe „in rechtswidriger Absicht", nämlich zu dem Zwecke hergestellt haben, sie demnächst als Beweismittel im Rechtsleben zu gebrauchen.

47) In Einzelfällen der Praxis ist die „rechtswidrige Absicht" mit Recht:

I. für vorliegend erachtet:

a. bei der Absicht des Thäters, zur Erreichung eigenen Vortheils durch Täuschung mittels eines von ihm fälschlich angefertigten Schriftstücks seinem Konkurrenten im Gewerbebetriebe die diesem anderenfalls gebotene Benutzung eines Geschäftsvortheils zu entziehen; RG. III 4. Feb. 80 E. 1 293;

b. bei der Absicht, gg. eine Anklage sich zu vertheidigen (vgl. auch N. 48a); RG. III 28. Apr. 92 G. 40 53, insbs. durch Aenderung des Datums einer Urk. die Stempelstrafe abzuwenden; RG. II 6. Feb. 85 R. 7 86, 1. Nov. 87, 3. Nov. 93, E. 16 262, 24 358, IV 12. Mai 93 G. 41 126 (vgl. dagegen III 13. Jan. 90 E. 20 192 btr. des anders liegenden Falles der Kassirung einer Vertragsurk. behufs Hinterziehung der verwirkten Stempelstrafe und Abschließung sowie Beurkundung eines neuen gleichlautenden Vertrages mit neuer Datirung unter Mitbenutzung des Konzeptes des alten Vertrages);

c. trotz der Hoffnung, der Namensträger werde (speziell in einem Falle, wo es eines schriftlichen Vertrages bedurfte), die Unterzeichnung mit seinem Namen später genehmigen; RG. II 2. Mai 82 E. 6 251 (s. jedoch IIa), Berlin 15. Jan. 79 O. 20 34;

II. für ausgeschlossen erachtet (vgl. im allg. RG. IV 29. Apr. 84 R. 6 323 „wenn der Thäter der Rechtswidrigkeit seiner Hdlg. wegen eines thatsächl. o. rechtl. Irrthums sich nicht bewußt gewesen sei"):

a. durch den Rechtsirrthum, daß die in Erwartung der Zustimmung des Namensträgers gefertigte Unterschrift desselben von gleicher civilrechtlicher Wirksamkeit sei wie eine echte; cit. RG. E. 6 251; bzw. daß der Aussteller als Sohn nach dem Tode des Vaters berechtigt sei, über den zu dessen Lebzeiten fällig gewordenen Rentenbetrag in des Vaters Namen zu quittiren; RG. IV 17. Juni 92 E. 23 178;

b. durch die Annahme des Einverständnisses desjenigen, mit dessen Namen das Schriftstück vollzogen wird; RG. III 6. Juni 89 G. 37 281;

III. für nicht unbedingt ausgeschlossen erachtet:

a. durch die Zustimmung desjenigen, auf welchen die Unterschrift hinweist (vgl. N. 26 aE.); RG. II 8. Nov. 81 E. 5 151, Stuttgart 11. Okt. 76 St. 7 169;

b. durch die Erwartung der Genehmigung desjenigen, auf dessen Namen die Urk. (z. B. eine Prozeßvollmacht) ausgestellt wird (u. zwar deshalb nicht, weil die §§ 267 ff. nicht blos das Recht des Namensträgers gegen den Mißbrauch seiner Unterschrift schützten, sondern vielmehr allg. den Schutz des Rechtsverkehrs gegen die Gefahr einer Herstellung falschen urkundl. Beweises bezweckten; N. 26 aE.); RG. II 2. Mai 82 E. 6 251.

48) Speziell das Motiv, welches dem Thäter zu der Urkfälschg. den Anreiz gab, ist für die Frage der rechtswidrigen Absicht nicht von Erheblichkeit; es kommt lediglich darauf an, ob nach den in N. 46 dargelegten Gesichtspunkten die Absicht eine „rechtswidrige" ist; bejahenden Falls kann das außerhalb der Hdlg. liegende Motiv nicht zu einer Verneinung der Schuldfrage führen; RG. II 22. Okt. 80 E. 2 376.

In der Praxis ist dieses in zahlreichen Einzelfällen anerkannt, so — außer btr. des Motives der Durchführung eines zustehenden Rechtes (N. 443) — insbs.:

a. btr. des Motives, im Untersuchungsverfahren Zwecke der Vertheidigung zu verfolgen; RG. I 3. Nov. 81, II 4. Jan. 84, III 16. März 85, E. 5 149, 9 399, 12 170 (vgl. auch N. 47 Ib). Vgl. jedoch das N. 29b cit. RG. E. 2 33 (gg. dasselbe John ZfStRW. 4 46 u. Simonson Vortheil S. 48 f.), das mit dem cit. E. 5 149 nicht übereinstimmt, insofern es die „rechtswidrige Absicht" deshalb verneint, weil der Thäter die Verfälschung vorgenommen habe, „um für die Strafverfolgung das Beweismittel zu beseitigen, auf Grund dessen seine Schuld festgestellt werden kann";

b. btr. des Motives der Eitelkeit, speziell um auf Grund der gefälschten Geburtsurkunde dem Standesbeamten gegenüber, welcher deren Einsicht behufs Erlaß eines Aufgebots bedurfte, jünger zu erscheinen; RG. III 10. Mai 82 N. 4 466;

c. btr. des Motives der Scheu vor einer Bloßstellung innerhalb der Religionsgemeinschaft, speziell um auf Grund einer falschen Sterbeurk. über das angeblich erfolgte Ableben des einen, in Wahrheit nicht verstorbenen, sondern geschiedenen Ehegatten die Trauung der Ehe seitens eines kath. Geistlichen zu ermöglichen; Berlin 6. Sept. 75 St. 6 9.

Theilnahme; Einheit u. Mehrheit der Handlungen; Verhältniß zu anderen §§.; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 49—52.

49) Bezüglich der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allg. Grundsätze. Der Umstand aber, daß die Hdlg. bei der Urkfälschg. in zwei gesonderte Akte zerfällt (N. 23), ist thatsächlich nicht ohne Bedeutung. So kann je nach Lage der Sache in dem Falle, daß Einer die falsche Urk. herstellt, ein Anderer von derselben behufs Täuschung Gebrauch macht, entweder Mitthäterschaft (§ 47 N. 5) angenommen werden (RG. I 16. März 82, 24. Juni 86, N. 4 248, 8 481, Dresden 17. Nov. 73 St. 3 374), oder auch seitens des Gebrauchenden das Delikt aus § 270, seitens des Herstellers des falschen Beweismittels Beihülfe bzw. auch Anstiftung dazu (Mannheim 30. März 72 St. 1 295, andeutungsweise auch RG. III 28. Feb. 80 E. 1 230); ebenso: Binding Grundr. 3 223 f., Hälschner 2 545, H. Meyer GS. 47 99. AM. Birkmeyer Theiln. S. 107, der Fälscher könne nicht Mitthäter sein, ferner Oppenh. N. 22, 30, der stets § 270 anwenden will, indem der Fälscher nur als Gehülfe o. Anstifter angesehen werden könne, während Merkel HH. 3 798 annimmt, daß der Fälscher als Gehülfe entweder aus § 270 o. aus § 267 zu strafen sei; vgl. auch Frank N. v 2b.

Daß in dem Falle, wenn Mehrere an der Urk. geschrieben haben, die falsche Anfertigung von derjenigen Person als Alleinthäterin ausgegangen sei, welche das Niedergeschriebene durch Beifügung einer falschen Unterschrift erst zu einer unechten Urk. gemacht habe, erscheint mit den Grundsätzen über Mitthäterschaft nicht vereinbar; denn thatsächlich wird das falsche urkundliche Beweismittel, das in concreto gebraucht werden soll, durch das verständigte Zusammenwirken aller Betheiligten hergestellt; so Hälschner 2 537, während auch Berner S. 599 N. 1 keineswegs die Mitthäterschaft anderer Personen als ausgeschlossen ansieht.

50) Die Frage, ob eine und dieselbe Strafthat (§ 73) oder ob verschiedene selbständige strafb. Hdlgen (§ 74) vorliegen, taucht auf, sowohl dann, wenn nur eine falsche Urk. hergestellt, von derselben aber verschiedenen Personen gegenüber Gebrauch ge-

macht wurde, als auch dann, wenn der Gebrauch verschiedener falscher Urkunden zu gleicher Zeit einer Person gegenüber stattfand.

a) Im ersteren Falle liegt Realkonk. einer Urkfischg. aus § 267 mit einem oder mehreren Delikten aus § 270 vor, wenn nicht besondere Umstände die thatsächliche Einheit der mehreren Fälle des Gebrauchmachens ergeben. So RG. III 2. Feb. 81, 11. Nov. 86, E. 3 311, 15 290, ähnlich: Dresden 4. Mai 74 St. 5 132, Hälschner 2 548, v. Schwarze N. 39. AM. einerseits: Binding 1 558 u. Grundr. 3 224, Merkel HH. 3 798, Frank N. V 2 b aE., es liege ein lediglich aus § 267 zu behandelndes fortgesetztes Delikt vor, andererseits Oppenh. N. 32 u. Rubo N. 13, die stets verschiedene selbständige Delikte annehmen und zwar jener aus § 267 u. § 270, dieser nur aus § 267.

b) Im zweiten Falle liegt stets nur eine Urkfischg. vor; denn der das Delikt vollendende Gebrauch von der Urk. geschieht durch einen und denselben Akt, welcher zusammen mit den verschiedenen Einzelakten der Herstellung falscher urkundlicher Beweismittel zu einer einzigen strafb. Hdlg. sich vereinigt (vgl. § 73 N. 5); dieses gilt selbst dann, wenn die Herstellung der verschiedenen falschen Urkunden in der Absicht geschah, von ihnen einzeln zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen. So RG. cit. E. 15 290, III 24. Sept. 88 N. 10 515; sachlich auch Binding Grundr. 3 216. AM. Dresden 8. Feb. 75, München 21. Juli 77, St. 6 10, 8 248, welche gleichartige Realkonk. annehmen.

51) Das Verhältniß des § 267 zu anderen §§. kommt namentl. in Frage:

a) Bei den Münzdelikten (Th. I Abschn. 8). Während man zwar darüber einig ist, daß die §§ 147, 148 i. V. mit § 149 als die spezielleren den § 267 ausschließen, wird namentl. von Hälschner 2 588 (mit dem die frühere Aufl. des Komm. übereinstimmten) die Ansicht vertreten, daß § 146 mit Urkfälschg. in Idealkonk. treten könne, da er eine Verwirklichung der erforderlichen Absicht durch ein „Gebrauchen o. sonstiges Inverkehrbringen" nicht verlange. Richtiger wird aber dem Geiste der Bestimmungen entsprechend anzunehmen sein, daß die Münzdelikte überhaupt den Urkundenfälschungsdelikten gegenüber als leges speciales anzusehen seien; so Frank N. IX u. früher schon Löwenstein Verbrechenskonk. S. 67.

b) Bei der wissentl. falschen Anschuldigung (§ 164); hier kann Idealkonk. (§ 73) stattfinden; so RG. II 22. Sept. 82 E. 7 47 (gebilligt von John ZfStRW. 6 64) btr. einen Fall, wo die Anschuldgg. durch Einreichung eines fälschlich angefertigten Geständnisses des fälschlich Beschuldigten an die StAschaft verübt wurde.

c) Beim Betruge (§ 263); vgl. § 268 N. 9.

d) Bei anderen Fällen der Urkfischg.; vgl. §§ 268 N. 1, 269 N. 1, 270 N. 1, 2.

e) Beim Verg. aus § 355; das. N. 6.

f) Beim § 363; vgl. daselbst die verschiedenen Noten.

g) Beim JVersicherungsG.; vgl. N. 8 I f sowie btr. des Verg. gegen § 187 2 (§ 154 2 des alten JAVersicherungsG.) RG. IV 11. Apr. 99 E. 32 116.

52) Die Hauptstrafe ist Ges. von 1 T.—5 J. (§ 16). Wg. der Nebenstr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73 1, 27.

§. 268.

Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

1) die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann;
2) die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche

bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter Einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

PrStGB. §§ 247, 250, 251. Entw. I §§ 241, 244, 245, II § 263.
BGB. § 2339 Nr. 4; Invalidenversicherungs G. § 184₃.

1) Das Delikt der einfachen Urkfischg. (§ 267) gestaltet sich durch Hinzutritt eines i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. zum Verbrechen der schweren Urkundenfälschung.

Der straferhöh. Umst. besteht in der, neben der allgemein erforderten und deshalb auch für den Fall des § 268 stets festzustellenden (RG. I 6. Dez. 80 E. 3 168) „rechtswidrigen Absicht", noch ferner erforderten „Absicht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen"; so: Rubo N. 2, v. Schwarze N. 1; aM. John ZfStRW. 4 90 N. 1, beide Absichten seien ebensowenig in einer Frage wie in einem Thatbestande unterzubringen, während Simonson Vortheil S. 29 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß die Absicht des § 268 weder nothwendig in die des § 267 aufgehen, noch neben derselben einhergehen müsse.

Hieraus folgt, daß die Absicht auf eine rechtswidrige Bereicherung bzw. Beschädigung nicht gerichtet zu sein braucht. So: RG. I 5. Feb., 3. Mai 80, 30. Juni 90, III 16. Okt. 84, E. 1 186, 2 42, 21 69, 11 155, I 28. Juni 86 N. 8 493, Geyer 2 103, v. Liszt S. 552, Meves HH. 3 994, H. Meyer S. 712, v. Schwarze N. 2, Fuchs G. 19 425. AM.: München 30. Mai 73, 30. Mai 76, Dresden 2. Mai 73, 27. Apr. 74, 27. März 76, St. 2 327, 6 345, 3 136, 5 133, 7 166, Binding 1 464 N. 24 u. Grundr. 3 226 (der Sprachgebrauch des StGB. sei zu ungenau, als daß aus dem Fehlen des „rechtswidrig", das gerade so häufig weggelassen werde, geschlossen werden dürfe, auch die auf Erlangen eines rechtmäßigen Vortheils gerichtete Absicht sei Qualifikationsgrund), Hälschner 2 550, Merkel HRl. „Urkfischg." u. HH. 3 799, Frank N. 11, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 3, Simonson aO.

Wegen der Bedeutung von „Absicht" vgl. § 263 N. 49; das dort Gesagte trifft auch hier zu, obschon neben die „gewinnsüchtige" Absicht (N. 2) alternativ noch die schadensüchtige Absicht (N. 3) tritt.

2) Die auf einen Vermögensvortheil gerichtete Absicht ist nach dem in N. 1 Bemerkten auch dann anzunehmen, wenn der Fälscher durch den Gebrauch der Urk. sich oder einem Anderen einen erlaubten oder gar einen ihm zustehenden Vermögensvortheil verschaffen wollte (vgl. § 267 N. 44, 48). Weil übrigens der, unmittelbar oder mittelbar, angestrebte Vermögensvortheil ein rechtswidriger nicht zu sein braucht, so muß ihm auch nicht nothwendig die Beschädigung des Vermögens eines Anderen entsprechen, wie solches beim rechtswidrigen Vermögensvortheil der Fall ist (vgl. § 263 N. 45₂); Berlin 11. März 74 O. 15 143. Aus eben dem Grunde leitet RG. I 20. Juni 95 E. 27 300 die Folgerung ab, es könne jene Absicht auch dann vorliegen, wenn der Fälscher der versprochenen Zahlung für eine unsittliche Hdlg. eines Anderen (Hingabe zum Beischlaf) sich entziehen wollte; dies erscheint bedenklich; denn selbst falls der Fälscher angenommen haben sollte, es bestehe für ihn eine rechtl. Verpflichtung, so handelt es sich, insoweit § 268 in Betracht kommt, doch nur um ein bloßes Putativdelikt; der Fälscher glaubte lediglich irrthümlich, einer rechtl. Verpflichtung sich zu entziehen, während eine solche nicht bestehen konnte.

Unter Berücksichtigung dieser Abweichung gegenüber dem Betruge (§ 263 N. 45, 46) finden im Uebrigen die Ausführungen bezüglich des Thatbestandsmerkmals der gewinnsüchtigen Absicht beim Betruge auch hier Anwendung und zwar sind zu vergleichen hinsichtlich des „Vermögensvortheils" N. 43, hinsichtlich der „Verschaffung" eines solchen N. 47 und hinsichtlich der Worte „sich oder einem Anderen" N. 48 zum § 263. Daß speziell diese Wendung gleichbedeutend ist mit der im § 263 gebrauchten „sich oder einem Dritten", ist zweifellos; hier nimmt übrigens Rubo N. 5 an, der Andere könne auch derjenige sein, dem gegenüber von der falschen Urk. zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht werde, was sehr bedenklich erscheint.

Dagegen kann die Ausführung in N. 50 zum § 263 über die Nothwendigkeit des Kausalzusammenhanges zwischen der gewinnsüchtigen Absicht einerseits und der Täuschung bzw. Vermögensbeschädgg. andererseits hier nicht etwa in der Weise entsprechend zur Anwendung gebracht werden, daß der Vermögensvortheil durch das Delikt der Urkfischg. selbst erstrebt sein muß; eine solche Forderung läßt sich weder aus dem Wortlaute des Gesetzes, noch aus dem strafrechtl. Begriffe der Absicht ableiten, noch folgt dies (ebensowenig wie im Falle der §§ 272, 349) aus der besonderen Natur der Strafthat. Es fällt demnach namentl. auch die Begehung einer Urkfischg. gegen Gewährung o. Zusage eines Lohnes unter § 268; an einem bewußten Kausalzusammenhange zwischen der begangenen Urkfischg. und der erforderlichen Absicht fehlt es auch hier nicht. So: RG. II 9. Okt. 88 E. 18 145 (btr. § 272), III 8. Dez. 87 N. 9 713 (btr. § 349, der auch dann Anwendung finde, wenn die That aus § 348 durch den Beamten in Folge Bestechung verübt sei), Frank N. 11, Rüd.-St. N. 5. AM.: München 19. Juni 75 St. 5 137 (btr. § 272), Binding Grundr. 3 229. Wenn RG. IV 25. Okt. 89 E. 20 6 angenommen hat, es brauche der durch die Urkfischg. erstrebte Vermögensvortheil nicht lediglich durch den Gebrauch der Urk. erlangt zu werden, vielmehr genüge es, wenn der Gebrauch der Urk. zur Herbeiführung des Erfolges mitwirken konnte und der Thäter in dieser Absicht Gebrauch machte, so hat damit obige Frage nicht entschieden werden sollen.

Wegen der Kasuistik vgl. § 263 N. 44.

3) Bei der „Absicht, einem Anderen einen Schaden zuzufügen", fragt es sich vor Allem um den Sinn des Wortes „Schaden", namentl. ob dasselbe trotz seiner an sich weiteren Bedeutung (vgl. § 366[5]) hier mit „Vermögensschaden" zu identifiziren sei. Für diese Auslegung spricht zunächst die Alternative der „Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen", sowie der Thatbestand des Betr., welcher die in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommene „Vermögensbeschädgg." eines Anderen erfordert und dem (vgl. Motive zum Entw. II § 202) der Thatbestand der schweren Urkfischg. genähert werden sollte Dazu kommt, daß im StGB. dem weiten Begriffe „Vortheil" (vgl. §§ 49a N. 15, 257 N. 39) der im § 274 gebrauchte Ausdruck „Nachtheil" gegenübersteht (das. N. 7). Berechtigt schon dieses zu der Annahme, daß das StGB. mit „Schaden" den engeren Begriff „Vermögensschaden" — als Gegensatz zum „Vermögensvortheil" (§ 263 N. 43) — im Sinne habe, ähnlich wie § 257 den Ausdruck „Vortheil" an erster Stelle als „Vermögensvortheil" versteht (§ 257 N. 31), so ist jedenfalls entscheidend, daß die ohnehin erforderliche „rechtswidrige Absicht" (N. 1) die Absicht, einem Anderen einen „Schaden" i. w. S. zuzufügen, stets in sich schließt; denn die „rechtswidrige Absicht" besteht wesentlich darin, von einer falschen Urk. zum Zwecke der Beweiserbringung im Rechtsleben Gebrauch zu machen (vgl. § 267 N. 46, auch 44, 45), was die Absicht, einem Anderen einen Schaden — wenn auch nicht nothwendig einen Vermögensschaden — zuzufügen, in sich schließt. So: Hälschner 2 552, Merkel HR. „Urkfischg." u. HH. 3 800, Schütze S. 488 N. 15, Frank N. 12. AM.: RG. III 12. März 83, II 13. Feb. 00., E. 8 187, 33 137, München 30. Mai 76 St. 6 345, Berner S. 601, Binding Grundr. 3 228, Geyer 2 103, v. Liszt S. 552, H. Meyer S. 713, v. Wächter S. 468, Oppenh. N. 5, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 3, die namentl. auch die Absicht, einem Anderen an seiner Freiheit oder Ehre zu schaden, für ausreichend erachten.

Wegen des Begriffs des „Vermögensschadens" sind die N. 18 ff. zum § 263 zu vergleichen.

4) Die eine (N. 2) oder die andere (N. 3) Absicht, deren Arten als bloße, eine alternative Feststellung zulassende, Modalitäten der strafb. Hdlg. sich darstellen (§ 47 N. 29), muß bei der gesammten Handlung, also namentl. auch z. B. des Gebrauchmachens, vorliegen; denn die Urkfischg. muß in einer solchen Absicht „begangen" worden sein, wenn § 268 Platz greifen soll; RG. III 2. Mai 98 G. 46 315, Merkel HH. 3 801, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 8. Daraus folgt die Nichtanwendbarkeit des § 268 namentl. für den Fall, daß jene qualifizirende Absicht bei der Herstellung der falschen Urkunde noch nicht obwaltete, sondern erst beim Gebrauchmachen von derselben; alsdann greift § 270 i. V. mit § 268 Platz.

5) Die Vollendung des Verbr. erfordert die Realisirung des angestrebten Vermögensvortheils bzw. Schadens nicht (§ 267 N. 42); RG. I 12. Feb., 3. Mai 80, R. 1 350, E. 2 42. Aber auch nicht einmal die Möglichkeit der Realisirung ist nothwendig, das Gesetz begnügt sich ausschließlich mit der Absicht; RG. I 5. Feb. 80 E. 1 186. Es kann deshalb der gesuchte Vermögensvortheil lediglich in der Einbildung des Thäters vorhanden sein; RG. IV 21. Okt. 98 E. 31 286.

6) Im Anschluß an die verschiedenen Thatbestände der einf. Urkfälschg. (§ 267 N. 5, 10), die dadurch gegeben sind, daß die falsche Herstellung entweder auf eine inländische oder ausländische öffentl. Urk. oder auf eine Privaturk., welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich ist, sich bezieht, stellt § 268 zwei verschiedene Strafandrohungen auf, je nachdem die Urk. eine „Privaturkunde" (Nr. 1), selbstverständlich von der oben bezeichneten Beschaffenheit, oder eine „öffentliche" (Nr. 2), gleichgültig ob inländische oder ausländische, Urk. ist.

Wenn auch im letzteren Falle härtere Strafen angedroht sind als im ersteren, so bildet dennoch die Eigenschaft einer Urk. als „öffentliche" nicht einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO.; denn da die strafb. Urkfälschg. überhaupt Urkunden bestimmter Art voraussetzt und nicht etwa die Fälschung aller Urk. strafbar ist, so erscheint die „Oeffentlichkeit" einer Urk. als ein strafbedingendes Moment, gleichwie die „Beweiserheblichkeit für Rechtsverhältnisse" bei einer Privaturk. Während aber beim Verg. des § 267 diese Verschiedenheiten des Thatbestandes nicht für erheblich genug erachtet sind, um daran verschiedene Strafandrohungen zu knüpfen, ist solches bei dem Verbr. aus § 268 für geboten erachtet. AM. Oppenh. N. 1.

7) Was den strafbaren Versuch des Verbr. aus § 268 betrifft, so ist nothwendige und selbstverständliche Voraussetzung, daß die in Frage kommende Hdlg. in derjenigen Absicht (N. 1) vorgenommen sein muß, welche die vollendete schwere Urkfälschg. erfordert (§ 43 N. 6).

Im übrigen gewinnt für die Frage nach der Abgrenzung des Versuchs gegenüber der bloßen Vorbereitungshdlg. (wg. der Abgrenzung gegenüber der vollendeten That s. N. 5), der Satz, daß der Begriff des strafb. Versuches nicht den Anfang mit sämmtlichen zum Thatbestande der vollendeten Hdlg. gehörigen Einzelakten bedingt (§ 43 N. 14_2), mit Rücksicht auf die beiden, den äußeren Thatbestand der Urkfälschg. bildenden Akte (§ 267 N. 23), eine besonders praktische Bedeutung, ähnlich wie bei der Theilnahme an der Urkfälschg. (§ 267 N. 49).

Liegt die erforderliche Absicht vor (Abs. 1), so kommt zunächst in Frage, ob in der Herstellung eines falschen urkundlichen Beweismittels behufs demnächstigen Gebrauches im Rechtsleben schon ein Versuch der Urkfälschg. gefunden werden könne; dafür spricht entschieden der Thatbestand des § 363_1. Während aber in früheren Aufl. des Komm. (im Anschluß an: RG. I 2. Okt. 82 E. 7 54, München 11. Okt. 73, 30. Mai 76, Dresden 1. Nov. 75, St. 3 134, 6 345, 359, Hälschner 2 553, Schütze S. 487 N. 13, v. Schwarze N. 7a u. SächsGZ. 25 26) die Ansicht vertreten wurde, daß die Frage nicht unbedingt beantwortet werden könne, ihre Entscheidung vielmehr von der konkreten Sachlage abhänge, ist richtiger weitergehend in der Herstllg. der falschen Urk., unter der Voraussetzung der erforderlichen Absicht, unbedingt ein Versuch zu sehen; so: RG. IV 27. Mai 87 E. 15 133, Merkel S. 122 u. HH. 3 801, 4 448, Berner S. 600, 603, Binding Grundr. 3 211, Geyer 2 104, v. Liszt S. 552, Frank N. II, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 9. Dagegen wird ein solcher von Rubo N. 11, Cohn Versuch 1 640, Baumgarten Versuch S. 413 u. Kohler Studien 1 18 überhaupt verneint.

Uebrigens führt die Konsequenz zweifellos dahin, daß unter Umständen auch schon der bloße Beginn der Herstellung des Falsifikats als Versuch sich darstellen kann; so: Merkel u. v. Liszt aO. Mit Recht verneinte dagegen RG. III 17. Dez. 85 E. 13 212 das Vorliegen eines Versuchs in einem Falle, wo die Hdlg. des Thäters, welcher die von ihm beabsichtigte Urkfälschg. durch Holzdruck begehen wollte, nur bis zur Herstellung des Holzstockes und Anfertigung eines Probedruckes vorgeschritten war (§ 43 N. 12).

Zweifellos kann hiernach ferner in der Uebergabe der falschen Urk. an einen gutgläubigen Dritten, damit dieser sie einem Dritten zum Zwecke der Täuschung vorlege, ein Versuch gefunden werden, sofern nicht den Umständen nach in jener Hdlg. schon ein „Gebrauch-

machen zum Zwecke der Täuſchung" liegt (§ 267 N. 36); ſo insbſ.: Dresden 25. Juli 73, München 5. Aug. 76, St. 3 133, 6 343; aM. Baumgarten Verſuch S. 415 N. 19 btr. Möglichkeit einer bereits vollendeten That.

8) Wegen Theilnahme vgl. § 267 N. 49. Derjenige, welcher in rechtswidriger Abſicht und in der ſpeziellen, im § 268 charakteriſirten Abſicht, eines Anderen ſich bedient, der, ohne in die Intentionen jenes vollſtändig eingeweiht zu ſein, lediglich in rechtswidriger Abſicht eine Urkfliſchg. aus § 267 begeht, macht ſich ſelbſt der ſchweren Urkfliſch. aus § 268 ſchuldig; RG. III 8. Dez. 80 E. 3 95.

9a) Wegen des Verhältniſſes zur Unterſchlagung (§ 246) vgl. § 263 N. 56ea.

b) Der Betrug (§ 263) hat mit der ſchweren Urkfliſchg. zwar dadurch, daß dieſe in ihrer einen Modalität die „gewinnſüchtige Abſicht" erfordert (N. 2), eine nahe Berührung; doch iſt das Verbr. des § 268 weder, wie die Motive anzunehmen ſcheinen, lediglich „ein ausgezeichneter Fall des Betruges", noch geht der Betr. im Reate des § 268 auf; RG. I 3. Mai 80 E. 2 42. Als weſentliche Unterſchiede zwiſchen Betr. und der bezeichneten Modalität der ſchweren Urkfliſchg. bleiben immer beſtehen: Die ſchwere Urkfliſchg. erfordert den Gebrauch einer falſchen Urk. „als Urkunde" derartig, daß die Täuſchung eines Anderen durch Ermöglichung der Einſicht derſelben bewirkt werden ſoll (vgl. § 267 N. 24 ff., 35, 37), während der Betr. auch durch eine echte, aber inhaltlich unwahre Urk. (Stuttgart 15. Nov. 72 St. 2 198), ferner auch durch eine bloße Verweiſung auf eine Urk. (München 14. Dez. 77 St. 8 231), endlich auch durch Benutzung der Urk. nicht als Urk., ſondern in einer anderen Eigenſchaft (RG. III 5. Feb. 81 E. 3 337), bewirkt werden kann. Die ſchwere Urkfliſchg. fordert ferner nur eine auf einen „Vermögensvortheil" gerichtete Abſicht (N. 1, 2), während beim Betr. ein rechtswidriger Vermögensvortheil erſtrebt werden muß. Dazu kommt, daß die ſchwere Urkfliſchg. den Eintritt einer „Vermögensbeſchädgg." (N. 5) nicht erfordert, während der Betr., wenigſtens der vollendete, eine ſolche vorausſetzt.

Es ergiebt ſich hieraus, daß die ſchwere Urkfliſchg., ſelbſt in der oben bezeichneten Richtung, mit dem Betr., und zwar auch mit dem Verſuch deſſelben, in Idealkonk. (§ 73) treten kann. So die GM., insbſ.: RG. III 3. Dez. 79, 18. Dez., 1 3. Mai 80, E. 1 111, 2 42, 3 169, auch Frank N. III, abgeſehen vom Betrugsverſuch. AM.: Dresden 18. Dez. 71, 13. Jan. 73, St. 1 297, 2 294, Merkel HH. 3 801 (§ 268 ſchließe § 263 aus), auch Hälſchner 2 554, der jedoch die Konſequenz der gegneriſchen Anſicht für den Fall anerkennt, daß die qualif. Urkfliſchg. eine auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtete Abſicht nicht erfordere. Bei vorliegender Idealkonk. mit Betr. iſt zu beachten, daß die Strafandrohungen des § 263 die milderen ſind, daß dagegen § 264 eine härtere Strafe androht als Nr. 1 und eine gleiche wie Nr. 2 des § 268. Gerade mit Rückſicht auf den § 264 iſt es übrigens von praktiſcher Wichtigkeit im Falle vorliegender Idealkonk. auch dann, wenn die Beſtrafung wegen ſchwerer Urkfliſchg. erfolgen muß, dennoch die Verurtheilung zugleich wegen „Betruges" eintreten zu laſſen (§ 73 N. 24b).

10) Die ordentliche Hauptſtrafe des vollendeten Verbr. iſt Zuchthaus (§ 14_3) u. zwar im Falle der Nr. 1 von 1—5 J., im Falle der Nr. 2 von 1—10 J. Im Falle mild. Umſt. (Th. I Abſchn. 4 N. 13a ff.) tritt Gefängnißſtr. bis 5 J. (§ 16) ein u. zwar im Falle der Nr. 1 von 1 W., im Falle der Nr. 2 von 3 Mt. an. Außerdem iſt in allen Fällen Geldſtr. fakultativ zuläſſig (§ 27), u. zwar im Falle der Nr. 2 von 150 6000 M., ſonſt von 3 – 3000 M.; in den Fällen der Nr. 1 u. 2 iſt ſie nach § 28_3 für den Nichtbeitreiblichkeitsfall in Zuchth. umzuwandeln. Als Nebenſtrafe iſt durchweg nach § 32 VbdER. zuläſſig.

Der Verſuch (N. 7) wird nach §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 beſtraft.

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuſtändig iſt im Falle: der Nr. 1 Strafk.; GVG. § 73^2;
der Nr. 2 SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 269.

Der fälſchlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn Jemand einem mit der Unterſchrift eines Anderen verſehenen Papiere ohne

dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.

PrStGB. § 243. Entw. I § 242, II § 264.

Vgl. BGB. § 2339 Nr. 4.

1) Die Bedeutung des § 269 geht lediglich dahin, daß die daselbst bezeichnete Hdlg. der „fälschlichen Anfertigung einer Urkunde" gleichgeachtet wird (§ 267 N. 1, 24). Es handelt sich aber weniger um eine „authentische Interpretation des § 267", wie Rubo das. N. 1 annimmt, als darum, daß eine Modalität hinsichtlich eines einzelnen Thatbestandsmerkmales der, einfachen bzw. schweren Urkfälschg. aufgestellt wird, während im übrigen das Vorliegen des Thatbestandes des § 267 bzw. § 268 die Voraussetzung für die Anwendung des § 269 bildet; so RG. II 18. Jan. 81 E. 3 227, Dresden 17. Sept. 77 St. 8 219, Hälschner 2 255; dagegen sieht Binding Grundr. 3 201, ähnlich wie Rubo, in der unbefugten Blankettausfllg. ohne weiteres einen Fall der Anfertigg. einer falschen Urk., weshalb er § 269 für überflüssig erachtet. Da sonach bloße Modalitäten derselben strafb. Hdlg. in Frage stehen, so ist eine alternative Feststellg. btr. § 267 u. § 269 zulässig (§ 47 N. 29); RG. III 9. Dez. 86 E. 15 67, IV 13. Mai 92 G. 40 44.

2) Die im § 269 der „fälschlichen Anfertigung einer Urk." (§ 267 N. 30 ff.) gleichgeachtete Thätigkeit besteht darin, daß „einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung ein urkundlicher Inhalt gegeben wird".

Es ergiebt sich daraus, daß § 269 abweichend von § 267 (das. N. 20) nur an schriftliche Urk. denkt, während das Substrat der Urk. gleichgültig ist, so gut wie sonst (§ 267 N. 3a); so mit Recht Binding Grundr. 3 200; aM. Rubo N. 2, nur „Papier", freilich i. w. S. des gewöhnlichen Lebens, dürfe das Substrat bilden.

3) Das „Papier" muß mit der „Unterschrift" eines Anderen versehen sein. Dadurch ist zunächst nicht ausgeschlossen, daß das Papier noch einen weiteren Inhalt trage; Mannheim 5. Mai 73 St. 3 221. Nur darf dieser mit „Unterschrift" versehene Inhalt — soweit er durch die Ausfüllung erweitert wird — nicht bereits eine Urk. i. S. des § 267 ausmachen; denn § 269 beruht, wie die Motive bemerken, gerade auf der Voraussetzung, daß „die Ausfüllung in einer Weise erfolge, daß das ausgestellte Blankett nunmehr als eine Urk., wie sie im § 267 bezeichnet wird, sich darstelle"; anderenfalls würde durch einen rechtserheblichen — Zusatz der Thatbestand des § 267 erfüllt werden; so die GM., insbs. Dresden 4. Mai 74 St. 5 131 sowie die u. N. 5a citt. Entsch.; in der Sache ist wohl kaum abweichend RG. III 9. Dez 86 E. 15 67 (welches mit Hinweis darauf, daß auch ein reines Blankoaccept der Beweiserheblichkeit nicht entbehre, dafür erachtet, daß § 269 nur dann ausgeschlossen sei, wenn bereits eine fertige Urk. vorliege; das entscheide sich aber nicht darnach, ob das Schriftstück nach einer beliebigen Richtung hin als Urk. anzusehen sei, sondern darnach, ob diejenige Urk. bereits vollendet vorhanden sei, welche das Schriftstück bei vollständiger Ausfüllung zum Ausdruck zu bringen bestimmt sei), sowie II 9. Okt. 94 E. 26 138 (der gesammte Inhalt eines Testamentsentwurfes brauche nicht als untrennbare Einheit behandelt zu werden, vielmehr sei es unbenommen, die einzelnen Dispositionen auf ihren Inhalt zu prüfen); ähnlich I 19. März 96 G. 44 46 btr. eines mit einem Blankoaccepte versehenen Wechselformulars. Das Gesagte gilt namentl. auch dann, wenn der über der Unterschrift befindliche urkundliche Inhalt gänzlich beseitigt und dann dem Papier ein vollständig neuer urkundlicher Inhalt, unter Benutzung der Unterschrift, gegeben wird (§ 267 N. 28c).

Hieraus ergiebt sich einmal, daß es darauf nicht ankommen kann, daß das Papier gerade mit einer Unterschrift versehen ist; gemeint ist vielmehr nur, daß dasselbe eine Namensschrift tragen müsse, welche die Möglichkeit gewährt, daß sie in Verbindung mit einer vorgenommenen Ausfüllung des Papiers eine Urk. bilde; so die GM.

Es kann aber weiter auch darauf nicht ankommen, daß das Papier eine Unterschrift trage; denn da § 268 den Fall vorsieht, daß durch den Mißbrauch eines Blanketts eine

Urk. hergestellt wird, so ist nicht der „geschriebene Name" eines Ausstellers erforderlich, sondern es genügt jede Unterschrift in dem § 267 N. 18b entwickelten S., namentl. auch eine durch mechanische Vervielfältigung hergestellte, weil solche zur Herstellung eines Schriftstückes mit urkundlichem Inhalte ausreicht. So: RG. III 13. Nov. 90 E. 21 183, Binding Grundr. 3 201. AM.: Dresden 16. Mai 73 St. 3 132, Oppenh. N. 2, v. Schwarze § 267 N. 3 A. 6.

4) Einem mit der Unterschrift eines Anderen, in dem N. 3 erläuterten S., versehenen Papier, einem sog. Blankett, muß „durch Ausfüllung" ein „urkundlicher Inhalt", u. zwar i. S. des § 267 (das. N. 3c), gegeben worden sein; Merkel HH. 4 445 u. HRgutachten S. 41. Dabei kann freilich die mitwirkende, auch nachfolgende Thätigkeit eines Anderen in Aussicht genommen sein; RG. II 9. Okt. 24 E. 26 138 (btr. eine Ausfüllung in einem Testamentsentwurfe, dessen gerichtl. Hinterlegg. bevorstand).

Aus dem in N. 1 Bemerkten folgt übrigens, daß, wenn die „Ausfüllung" des Blanketts in der im § 268 bezeichneten Absicht geschieht, den Nr. 1 u. 2 desselben entsprechend zu unterscheiden ist, ob dem Blankett der Inhalt einer Privat- o. einer öffentl. Urk. gegeben wird.

5) Die Ausfüllung selbst muß geschehen sein entweder gänzlich unerlaubt, „ohne den Willen" des Ausstellers der Unterschrift (vgl. z. B. RG. I 6. Dez. 80 E. 3 142), oder in einer inhaltlich unrichtigen Weise, „dessen Anordnungen zuwider", also unter Mißbrauch des ertheilten Vertrauens, indem ein anderer als der verabredete Inhalt gegeben wird; so die GM. Die „Anordnung" braucht keine ausdrückliche zu sein; RG. II 4. Okt. 98 E. 46 423. Ob die etwaige Vereinbarung, auf welcher die „Anordnung" beruht, civilrechtl. verbindlich war, ist gleichgültig; RG. IV 12. Juni 00 G. 47 . Beide Alternativen schließen sich sonach gegenseitig aus. In der Praxis ist die letztere Alternative z. B. angenommen:

a. bei Ausfüllung eines mit der Unterschrift eines Anderen versehenes Papieres, das dieser in bestimmter Höhe mit einem rechtsverbindlichen Inhalte zu versehen gestattet hatte, mit einem höheren Betrage; so: cit. RG. E. 3 142, Dresden 23. Nov. 74, 27. Aug. 77, St. 5 136, 7 338, Berlin 11. Jan. 72 O. 13 30, sämmtlich auf die Ausfüllung von Wechselblanketten (Accepten bzw. Giros) bezüglich;

b. bei Ausfüllung eines solchen Papieres, das der Aussteller der Unterschrift mit einem bestimmten rechtsverbindlichen Inhalte auszufüllen gestattet hatte (z. B. mit einem Darlehnsschein), mit einem anderen rechtsverbindlichen Inhalte (z. B. mit einem Wechsel); Berlin 8. Nov. 76 O. 17 718.

Bei Unterschreitung des Auftrages (z. B. durch Eintragung von 5% Zinsen statt 6%) wird regelmäßig in Folge vermutheter Zustimmnng des Unterzeichners der Dolus fehlen; so Binding Grundr. 3 202.

6) Konkurrenz, und zwar je nach Umständen ideale (§ 73) oder reale (§ 74), mit Betr. (§ 263) ist in der Weise denkbar, daß Jemand zunächst einen Anderen durch Täuschung zur Hergabe seiner Unterschrift auf einem Blankett bestimmt, demnächst aber dem erlangten Blankett einen urkundl. Inhalt ohne den Willen des Getäuschten giebt. AM. Dresden 16. Apr. 75 St. 6 5, welches in der Benutzung der durch Betr. erlangten Unterschrift eine konkurrirende Strafthat überhaupt nicht sieht, höchstens aber Idealkonk. annimmt.

§. 270.

Der Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.

PrStGB. § 249. Entw. I § 243, II § 265. StB. S. 717.

Vgl. BGB. § 2339 Nr. 4.

1) Abweichend vom § 269 (das. N. 1) bezeichnet § 270 nicht eine Thätigkeit, die einem Einzelakte der strafb. Urkfälschg. gleich geachtet wird, vielmehr stellt § 270 einen selbständigen Thatbestand auf, welcher „der Urkundenfälschung" selbst „gleichgeachtet" wird

(§ 267 N. 1); Rubo N. 1. Diese Gleichachtung geschieht freilich im unmittelbaren Anschluß an den in den §§ 267, 268 bzw. 269 aufgestellten Thatbestand der Urkfälschg. i. e. S., woraus als zweifellos sich ergiebt:

a) Der § 270 hat ausschließlich Urk. der im § 267 bezeichneten Art (das. N. 2—22, 30) im Auge; so auch die Motive u. RG. I 8. Nov. 80, II 1. Feb. 84, 20. März 85, 26. Okt. 86, E. 2 425, 10 68, 12 112, 15 4. Da § 270 lediglich eine stillschweigende Bezugnahme auf die vorangegangenen §§. bzw. den dort vorausgesetzten Urkundenbegriff enthält, so bedarf es auch bei Anwendung des § 270 nothwendig der Feststellung, daß es um eine Urk. i. S. des § 267 sich handele.

b) Der § 270 setzt jedenfalls eine „rechtswidrige Absicht" i. S. des § 267 (das. N. 46) voraus; so die GM., insbs.: RG. II 20. März 85 E. 12 112, Berlin 14. Nov. 72, 6. März, 5. Juni 78, 20. März 77, Dresden 17. Sept. 77, O. 13 597, 19 109, 302, St. 7 175, 8 249. Da aber bezüglich dieses subjektiven Momentes nicht, wie beim Urkundenbegriff, eine, wenn auch nur stillschweigende Bezugnahme auf den § 267 vorliegt, dasselbe vielmehr nur durch den inneren Zusammenhang der Vorschriften gefordert erscheint, so ist die ausdrückliche Feststellung der rechtswidrigen Absicht im nicht-schwurgerichtl. Verfahren nur bei angeregtem Zweifel geboten, im schwurgerichtl. Verfahren aber unzulässig (vgl. über eine ähnliche Frage § 219 N. 2$_1$); aM. cit. RG. E. 12 112, die rechtswidrige Absicht habe im Falle des § 270 mit als „Thatbestandsmerkmal" zu gelten, weshalb sie in die schwurgerichtl. Frage aufzunehmen sei; ebenso Löwe-H. StPO. § 293 N. 3c.

c) Liegt im Falle des § 270, außer der „rechtswidrigen Absicht", auch noch die im § 268 bezeichnete Absicht (das. N. 2—4) vor, so muß die Bestrafung nach § 268 erfolgen (vgl. auch den bei der sog. intellektuellen Urkfälschg. entsprechenden § 273); so, außer den Motiven, namentl. Berlin 15. Feb. 78 St. 8 250.

2) Hiernach besteht die Abweichung des im § 270 aufgestellten Thatbestandes (wg. der Frageställg. im schwurgerichtl. Verfahren vgl. — abgesehen von dem N. 1b cit. E. 12 112 — RG. II 14. Okt. 92 E. 23 259) gegenüber demjenigen der Urkfälsch. i. e. S. lediglich darin, daß statt der „Herstellung eines falschen, urkundlichen Beweismittels" (§ 267 N. 24—34) das Wissen davon, daß die „falsche oder verfälschte" — öffentliche o. private für Rechtsverhältnisse beweiserhebliche — „Urkunde" eine „falsche oder verfälschte" sei, gefordert wird. Der zweite Akt der Urkfälschg. i. e. S., „das Gebrauchmachen von der falschen oder verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung" (§ 267 N. 35 bis 42), bildet somit allein den Inhalt der aus § 270 strafb. Hdlg.

Eine i. S. der §§ 267, 269 „falsche oder verfälschte Urkunde" ist hiernach die objektive Voraussetzung des § 270. Dagegen wird nicht verlangt, daß die Urk. durch eine aus den §§ 267—269 bzw. 43, 48, 49 strafb. Hdlg. zu einer „falschen oder verfälschten" geworden oder auch nur, daß die fälschliche Herstellung in „rechtswidriger Absicht" erfolgt sei; RG. II 8. Apr. 81 E. 4 69, Berlin 20. März 77 St. 7 175, Binding Grundr. 3 224, Hälschner 2 555, Merkel HH. 3 802, Frank N. 1, Rüd.-St. N. 2, v. Buri GS. 36 314. Gerade deshalb findet § 270 auch dann Anwendung, wenn der von der Urk. zum Zwecke der Täuschung Gebrauch Machende diese früher selbst, jedoch nicht „in rechtswidriger Absicht", verfälscht oder fälschlich angefertigt hatte (§ 267 N. 1); so die GM., insbs. das cit. RG. Ein weiterer Fall der Anwendung des § 270 liegt dann vor, wenn die Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels „in rechtswidriger Absicht" erfolgt und dasselbe schon früher zum Zwecke der Täuschung gebraucht worden war, nunmehr aber durch eine fernere selbständige Handlung von Neuem davon Gebrauch gemacht wurde; so die § 267 N. 50a citt. RG. E. 3 311 u. Dresden St. 5 132.

3) Ein Versuch (§ 43) des Deliktes aus § 270 liegt vor, sobald mit dem „Gebrauchmachen" zwecks der Täuschung begonnen worden ist; Binding Grundr. 3 223, Geyer 2 104, v. Liszt S. 552. Wegen der Möglichkeit eines „Beginnes" des Gebrauchmachens vgl. §§ 267 N. 36, 268 N. 7 letzt. Abs.

Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an einem Delikte aus § 270 vgl. § 267 N. 49.

4) Wg. Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. §§ 267 N. 52, 268 N. 10, 11.

§. 271.

Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

PrStGB. § 255. Entw. I § 250, II § 266.

Vgl.: § 273, BGB. § 2339 Nr. 4, SeemannsO. §§ 94, 99₃.

Zu §§ 271—273. N. 1, 2.

1) Der eigentlichen, sog. materiellen, Urkfälschg. (§§ 267—270) werden die Fälle der sog. intellektuellen Urkfälschg. in den §§ 271—273 in wesentlicher Uebereinstimmung mit der dort gewählten Disposition angereiht, indem nämlich: § 271 (entsprechend den §§ 267, 269) die einfache, § 272 (entsprechend den §§ 268, 269) die schwere intellekt. Urkfälschg. behandelt, während § 273 (entsprechend dem § 270) der intellekt. Urkfälschg. i. e. S. einen gewissen anderen Thatbestand gleichachtet.

Wie die Bezeichnung „materielle Urkfälschg." unzutreffend ist, weil es gerade im Falle der §§ 267 ff. auf die materielle Unrichtigkeit nicht ankommt, so ist auch sein Gegensatz „intellektuelle Urkfälschg." irreleitend, weil hier die Urk. echt und nur ihr Inhalt materiell unrichtig ist; RG. I 29. Juni 83 R. 7 438, v. Liszt S. 553, H. Meyer S. 717 N. 53, Schütze S. 489 N. 17, Frank N. I. Vgl. übrigens A. S. Schultze Zeitschr. f. D. Civilprozeß 22 138, der darauf hinweist, daß letzteres auch im Falle des § 269 zutreffe, weshalb dieser gleichfalls der intell. Urkfälschg. zugerechnet werden müsse.

2) Die sog. intellekt. Urkfälschg. bezieht sich objektiv nur auf „öffentliche Urkunden, Bücher und Register", nicht aber auf Privaturkunden. Nun zeigt zwar an sich die Erwähnung von „öffentlichen Büchern und Registern" neben „öffentlichen Urkunden", daß der Gesetzgeber keineswegs jedes den Charakter der „Oeffentlichkeit" an sich tragende „Buch oder Register" als „öffentliche Urk." ansieht (Merkel HRgutachten S. 35). Allein diejenigen „öffentlichen Bücher u. Register", welche § 271 im Auge hat, sind ausweislich des weiteren Inhaltes dieses §. trotzdem nothwendig „öffentliche Urkunden" in dem § 267 N. 5 ff. erläuterten S. (ebenso Binding Grundr. 3 241); denn Voraussetzung ist nicht nur, daß in ihnen „Erklärungen 2c. als abgegeben oder geschehen beurkundet" worden sind, sondern speziell noch solche Erklärungen, „welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind". Oeffentliche Bücher u. Register aber, d. h. solche, welche öffentlichen Glauben besitzen (Rubo N. 5), mit dem eben charakterisirten Inhalte entsprechen durchweg den Erfordernissen einer „öffentlichen Urk." (vgl. § 267 N. 3, 4, 5—9). Für den Thatbestand der sog. intellekt. Urkfälschg. sind somit die „öffentlichen Bücher u. Register" — d. h. deren Einträge (Binding aO. N. 5) — nur besondere Arten der „öffentlichen Urkunden" überhaupt; so: Hälschner 2 557, v. Liszt S. 554, Oppenh. N. 6; aM. Meves HH. 3 993.

Auf Grund der Reichsgesetzgebung sind namentl. als „öffentliche" anzusehen die: Vereinsregister (BGB. § 21), Güterrechtsregister (BGB. § 1563), Personenstdsregister (PersonenstdsG. § 15), Handelsregister (HGB. § 9₁), Genossenschaftsregister (GenossenschaftsG. § 10), Schiffsregister (G. btr. die privatrechtl. Verhältnisse der Binnenschiffahrt v. 20. Mai 1898 §§ 119, 121; G. btr. Flaggenr. der Kauffahrteischiffe v. 22. Juni 99 § 5), sowie das Grundbuch (GrundbuchO. §§ 11, 93). Dagegen sind die nach dem ImpfG. zu führenden Impflisten und die Impfscheine keine öffentl. Register bzw. Urkunden; RG. II 28. Apr. 96 E. 28 332; auch kommt den nach der BundesrathsV. v. 16. Juni 1882 (CentralblfdDR. S. 309) seitens der StAschaften zu führenden „Strafregistern" keine Urkqualität i. S. des § 271 zu, da dem Registerbeamten nicht die Aufgabe zugewiesen ist, eine

selbständige Beurkundung vorzunehmen; RG. I 19. Sept. 87 N. 9 432. Ferner soll nach RG. IV 3. März 85 E. 12 62 die vom Standesbeamten zwar unterschriebene, aber in dessen Abwesenheit von einer anderen Person bewirkte Eintragung in das Standesregister nach den Vorschriften des PersonenstdsG. die Bedeutung der Beurkundung in einem öffentl. Register nicht beanspruchen können; vgl. jedoch u. N. 3 sowie § 348 N. 4.

Was die nach der Landesgesetzgebung zu führenden Bücher ꝛc. betrifft, so ist zunächst:

a. für Preußen die Eigenschaft als „öffentl. Register" bejaht: hinsichtlich der auf Grund des früheren Regl. für die Gefängnisse der Justizverwaltung von 1881 zu führenden „Gefangenbücher I u. II", weil es hier um Beurkundungen im öffentl. Interesse, nicht um solche für den inneren Dienst sich handele; RG. II 5. Jan. 83, 4. Nov. 84, IV 24. Juni 85, I 10. Juli 93, E. 7 373, 11 188, 12 315, 24 308 (ein Gleiches muß gelten btr. sämmtlicher nach der GefängnißO. f. d. Justizverwaltung v. 21. Dez. 98 — JMBl. S. 293 — zu führender „Gefangenbücher I—IV"); btr. der im Gebiete des PrALR. von den Pfarrern zu führenden Kirchenbücher, insbs. den Taufregistern; RG. IV 30. Juni 91 E. 22 118 (vgl. auch § 267 N. 8 III k); dagegen verneint i. d. Praxis des RG.: btr. des Einwohnermelderegisters in Berlin; II 2. Juni 85 E. 12 228; btr. der in Provinz Hannover bei den Standesämtern geführten sog. Personalnachrichten über die persönl. Verhältnisse der Verlobten; III 12. Dez. 89 E. 20 249; btr. eines seitens eines Aufsichtsrichters in seiner Eigenschaft als Justizverwaltungsbeamter an den Vorgesetzten erstatteten Anzeige; IV 16. Feb. 94 E. 25 127; btr. des Hauptjournals des Polizeigefängnisses zu Breslau; IV 1. Mai 96 E. 28 336;

b. für Bayern die Eigenschaft der Strafgefangenverzeichnisse der Gefängnißwärter als „öffentl. Urk." bejaht; RG. I 15. Feb. 92 E. 22 345; ebenso für Braunschweig hinsichtl. der bei den Amts- u. Kreisgefängnissen geführten „Kerkerregister"; RG. III 3. Okt. 98 E. 31 262;

c. für Württemberg verneint, daß die Bewirkung der Eintragung eines falschen Namens, sei es in die gerichtl. Liste f. Untersuchungsgefangene, sei es in die vom Amtsrichter behufs Strafvollstreckung erlassene Verfügung unter § 271 falle, weil weder anzunehmen, daß der Gefangenwärter durch seine Einträge öffentl. Urk. mit authentischer Beweiskraft, insbs. hinsichtlich der Identität der Gefangenen, herstellen solle, noch daß die richterl. Weisung den Zweck habe, die Richtigkeit des im Urtheil angegebenen Namens des Verurtheilten festzustellen; RG. I 1. Apr. 86 E. 14 11, cit. N. 9 432.

Was speziell die Frage nach der Eigenschaft der Gefangenbücher i. w. S. als öffentl. Urk. betrifft, die zu a u. b bejaht, zu c aber verneint ist, so ist zu vergl. einerseits Binding Grundr. 3 244, anderseits Silberschmidt ZfStRW. 19 406 ff.

Zu § 271. N. 3—13.

3) Die Handlung besteht im Falle des § 271 wesentlich in dem vorsätzlichen „Bewirken", daß eine öffentl. Urk. (vgl. N. 2) sofort bei ihrer Errichtung einen materiell unrichtigen Inhalt in näher bezeichneter Weise erhält, d. h. also in jeder dolosen Hdlg., durch welche, ohne Unterschied des Mittels (Binding Grundr. 3 249 f.), die unwahre Beurkundung verursacht ist, weshalb es gleichgültig ist, ob unmittelbar persönliche Erklärungen abgegeben werden; RG. I 7. Mai 83 N. 5 331; vgl. jedoch das o. N. 2_2 cit. E. 12 62, das Täuschung für das einzige Mittel zu halten scheint, sowie RG. III 6. Dez. 83 E. 9 288, es setze § 271 als Regel voraus, daß der Thäter in unmittelbarer Beziehung zu dem Urkundsbeamten trete und seine Thätigkt., seine Erklärungen ꝛc. unmittelbaren Ausdruck in der darauf hin erfolgten Beurkundung fänden; anerkannt aber wird die Möglichkeit des „Bewirkens" durch einen Anderen als „unbewußt thätiges Werkzeug"; so auch das u. cit. E. 13 367 (mittelbar täuschende Einwirkung auf die Urkundsperson durch zuvorige Täuschung des die Urk. vorbereitenden Gehülfen). Immer aber muß das „Bewirken" geschehen durch eine Einwirkung auf den Beurkundenden, der selbst ohne Dolus handeln, also in dem praktisch häufigsten Falle, daß Täuschung das Mittel bildet, ohne Kenntniß von der materiellen Unwahrheit des zu Beurkundenden, getäuscht sein muß; andernfalls würde § 348 i. V. mit den §§ 48 f. Platz greifen; so die GM., insbs.: RG. II 3. Juni 81, III

19. Okt 85, 7. März 95, E. 4 246, 13 52, 27 100, I 14. Jan., 25. Feb. 86, N. 8 46, E. 13 367, Dresden 24. Juli 71, Berlin 7 Dez. 76, St. 1 136, 7 177. Zur Anwendbarkeit des § 271 ist aber weiter nichts zu erfordern, als daß das Vorliegen einer Theilnahme am Amtsverg. nicht festzustellen ist, keineswegs aber die Feststellung, daß der Beamte nicht vorsätzlich gehandelt habe; so cit. RG. E. 13 52.

4) Die bewirkte Beurkundung muß betreffen „Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind". Also „Rechtserheblichkeit" der beurkundeten Erklärungen wird gefordert, nicht die „Beweiserheblichkeit der Beurkundung für Rechtsverhältnisse", die bei einer „öffentlichen Beurkundung" sich von selbst versteht (§ 267 N 4, 11, 14); so: Hälschner 2 538, Rubo N. 3; aM. RG. II 29. Nov. 81 E. 5 175, das Moment der Erheblichkeit begreife auch die Beweiserheblichkeit für Rechte 2c. in sich.

Wegen des Begriffs der „Rechtserheblichkeit" kann auf § 267 N. 11 ff. verwiesen werden; der N. 11_3 das. gemäß hat das o. cit. RG. E. 5 175 angenommen, daß das Gesetz die Erheblichkeit für Rechte 2c. überhaupt verlange, also nicht nothwendig für Rechte Dritter, so daß namentl. die Erheblichkeit für Rechtsverhältnisse publizist. Natur genüge.

5) In der Praxis ist beispielsweise für „rechtserheblich"

I. erachtet worden (vgl. § 267 N. 12):

a. die bei der verantwortlichen Vernehmung zu Protokoll gegebene Erklärung (u. zwar seitens eines Dritten statt des verantwortlich zu Vernehmenden); RG. I 27. Apr. 80 N. 1 686;

b. die zum Geburtsregister dahin abgegebene Erklärung, daß der Anmeldende bei der Geburt des Kindes zugegen gewesen sei; RG. II 20. Mai 81 E. 4 194 (s. jedoch N. 68); bzw. daß die Geburt in einer bestimmten Ortschaft o. in einer bestimmten Wohnung einer Ortschaft erfolgt sei; RG. III 16. Nov 81 N. 3 717, IV 28. Jan. 98 E. 30 429;

c. die zum Sterberegister gemachte Aufgabe über eine angeblich zwischen der Anzeigenden und dem Erzeuger des unehel. Kindes, dessen Tod gemeldet wurde, bestehende Ehe; RG. IV 17. Jan. 88 N. 10 42;

d. die schriftl. Erklärung eines Gemeindevorstehers, der Aushang eines Aufgebotes an einem bestimmten Orte, z. B. am Schulhause, sei erfolgt (selbst wenn dieses nicht die zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmte Stelle ist); Berlin 7. Dez. 76 St. 7 177;

e. unter Umständen die Besitznahme bei Vornahme einer Pfändung, auch wenn der Pfändungsakt selbst wegen formalen Verstoßes unwirksam ist; RG. IV 29. Mai 85 N. 7 338 (btr. § 348);

II. nicht erachtet worden (vgl. § 267 N. 13):

a. die Zahl des im Besitze eines Deutschen befindlichen Viehes, angegeben in Folge einer seitens des Reichskanzleramtes angeordneten allg. Viehzählung zu statistischen Zwecken; Berlin 7. Sept 74 St. 4 194;

b. die bei einer Testamentspublikation abgegebene (nach der konkreten Sachlage gleichgültige) Erklärung eines Miterben, daß er verheirathet sei; Dresden 13. Feb. 77 St. 7 339.

6) Bezüglich der Frage, wann eine rechtserhebliche Thatsache für „beurkundet" und speziell für „mit öffentlichem Glauben beurkundet" zu gelten hat, sind § 267 N. 3, 5 (insbs. das N. 5b cit. RG. N. 10 589) bzw. § 348 N. 6 zu vergleichen; dementsprechend hat RG. II 10. Juli 95 E. 27 350 den Thatbestand des § 271 in einem Falle verneint, wo Jemand, um gemäß VZG. § 113 die zollfreie Herausgabe sog. Retourwaaren zu erlangen, zu Protokoll eines Steuerbeamten über den Ursprung der Waaren falsche Angaben gemacht u. so diesen veranlaßt hatte, irrthümlich eine falsche Bescheinigung über den Ursprung der Waaren auszustellen, und Berlin 26. Mai 75 O. 16 387 die durch einen unberechtigten Dritten (nämlich einen vom Gefängnißbeamten beauftragten Strafgefangenen) bewirkte Eintragung in ein öffentl. Register (eine Gefangenliste) für eine Beurkundung i. S. des § 271 nicht erachtet.

Nach den allg. Grundsätzen über „Beurkundung" kann eine rechtserhebliche Erklärung 2c. nur dann in einer öffentl. Urk. 2c. als abgegeben beurkundet gelten, wenn die Beweiskraft der Urk. auf jene Erklärung sich mit erstreckt, d. h. wenn die Urk. zum Beweise

der btr. Erklärung ꝛc. bestimmt ist; soweit dieses nicht der Fall, liegt eine Beurkundung garnicht vor. So die GM., insbs. RG. II 1. Okt. 80, 20. Mai 81, III 6. Dez. 83, I 21. Mai 87, 28. Okt. 89, III 12. Dez. 89, 4. Juni 91, 6. Nov. 93, II 14. Nov. 99, E. 2 303, 4 194, 9 288, 16 87, 20 15, 249, 22 60, 24 360, 32 386.

In der Praxis ist z. B.

I angenommen, daß beurkundet werden:

a. Thatsachen; durch die ordnungsmäßig (vgl. das N. 2_2 cit. RG. E. 12 62) geführten Standesregister dies. Thats., zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, gemäß PersonenstdsG. § 15; deshalb insbs.: α. durch die Geburtsregister nach § 22 das. nicht nur alle für den Personenstd. des Kindes rechtserheblichen Thatsachen, wozu auch die Religion der Eltern gehört (RG. IV 29. Dez. 94 E. 26 347), sondern auch nach Nr. 1 das. „Vor- u. Familiennamen, Stand o. Gewerbe u. Wohnort des Anzeigenden" (dagegen nicht — trotz der Rechtserheblichkeit — N. 5 Ib — die Thatsache, daß der Anmeldende der Geburt beigewohnt habe; RG. II 20. Mai 81, IV 28. Jan. 98, E. 4 194, 30 429 jedoch; vgl. N. 7 IIIa), ferner die Thatsache der unehel. Zeugung bei Anerkennung der Vaterschaft nach § 25 aO. (RG. I 24. Jan. 95 E. 26 408, btr. § 348); β. durch die Heirathsregister nach $§ 46_2$ der Stand der Eheschließenden (RG. II 14. Nov. 99 E. 32 386); γ. durch die Sterberegister die nach § 59 das. einzutragenden Thatsachen, also namentl. der Familienname des Verstorbenen u. s. Eltern, weshalb das N. 5 Ic cit. RG. mit Recht annahm, daß die bei der Anzeige zum Sterberegister gemachte unwahre Angabe über eine zwischen der Anzeigenden und dem Erzeuger ihres unehel. Kindes, dessen Tod beurkundet werden sollte, bestehende Ehe den Thatbestand des § 271 darstelle;

b. Erklärungen;

α. durch die Anmeldungen zum Handelsregister (HGB. §§ 8 ff.), auch insoweit es um die in HGB. § 29 vorgeschriebene Zeichnung der Firma sich handelt; RG. I 5. Nov. 88 E. 18 179 (dagegen seien die Handelsregister nicht bestimmt, Urkundenbeweis über die thatsächliche Richtigkeit der Anmeldungserklärung ihrem Inhalte nach zu erbringen);

β. durch die nach StPO. § 272 aufgenommenen Sitzungsprotokolle sowie durch die Strafisten insbs. die Erklärungen des Angekl. über seinen Namen; RG. II 21. Jan., 29. Nov., 18. Feb. 81, E. 3 204, 5 175, R. 3 58 (vgl. jedoch N. 7 IV b);

II. verneint, daß beurkundet werden:

a. durch die Heirathsregister (PersonenstdsG. §§ 15, 54) die Thatsache, ob eine frühere Ehe bestanden und ob dieselbe gelöst ist (RG. III 6. Nov. 93 E. 24 360), bzw. durch das Sterberegister der Personenstand des einen Todesfall Anzeigenden (z. B. als Wittwe, statt als blos separirt lebende); (RG. cit. E. 16 87, III 12. Dez. 89 E. 20 249);

b. durch die nach GewerbeO. § 110 vorgeschriebenen Eintragungen in die Arbeitsbücher die persönl. Verhältnisse des Arbeiters; RG. III 30. Juni 90 E. 21 31; durch die nach dem KrankenversicherungsG. (v. 10. Apr. 1892) § 49 seitens einer Gemeindebehörde über die Anmeldungen versicherungspflichtiger Personen durch die Arbeitgeber geführten Verzeichnisse die Richtigkeit der angemeldeten Thatsachen; RG. III 4. Apr. 87 E. 15 414; durch den nach BZG. § 119 auszustellenden Legitimationsschein die Richtigkeit von Erklärungen, Verhdlgen o. Thatsachen; RG. IV 20. März 94 G. 42 49;

c. in Bayern durch die vom Leichenschauer ausgefertigten Todtenscheine der Tag u. die Stunde des Todes (RG. I 30. Nov. 82 E. 7 335), bzw. durch die von den Gefängnißwärtern zu führenden Verzeichnisse der Untersuchungs- bzw. Strafgefangenen bzw. die von jenen zu erstattenden Anzeigen die Richtigkeit der Namen, des Gewerbes u. Wohnortes der btr. Gefangenen; RG. I 4. Feb. 86, 3. Mai 88, E. 13 334, 17 402.

7) Die vom Thäter bewirkte Beurkundung muß eine materiell unrichtige sein, und zwar, ausweislich des Gesetzes, derartig, daß rechtserhebliche Erklärungen, Verhandlungen und Thatsachen als — von einer existirenden oder nicht existirenden Person (RG. II 29. Nov. 81 E. 5 175) — abgegeben oder geschehen (worunter auch Gegenwärtiges zu verstehen ist) beurkundet werden, während sie thatsächlich entweder: I. überhaupt nicht, oder

II. in anderer Weise, oder III. von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft, oder IV. von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind. Die Stellung der Praxis ist folgende:

I. Angenommen wurde die Beurkundung einer „überhaupt nicht" geschehenen „Thatsache", nämlich:

a. daß der die Vaterschaft eines unehelichen Kindes Anerkennende der Vater dieses Kindes sei (obgleich er es thatsächlich nicht war), bei Eintragung dieses Anerkenntnisses seitens des Standesbeamten in das btr. Geburtsregister; RG. I 10. Nov. 79, III 19. Feb. 91, E. 1 9, 21 411 (letzteres btr. RheinR.);

b. daß amtliche Schriftstücke zur Post gegeben seien (während sie thatsächlich vernichtet waren), bei Ausstellung der Empfangsbescheinigung seitens des Postbeamten in dem Postquittungsbuche; Dresden 24. Juli 71 St. 1 136.

II. Angenommen wurde die Beurkundung einer „in anderer Weise" geschehenen „Thatsache", nämlich:

a. daß der vorgeladene Angeschuldigte vor dem Vernehmungsgerichte erschienen sei, eine bestimmte Erklärung zu Protokoll abgegeben und dasselbe unterschrieben habe (während thatsächlich ein Anderer als der Geladene erschienen war), bei Aufnahme eines Protokolles über die verantwortliche Vernehmung einer Person; RG. I 27. Apr. 80 R. 1 685 (ferner zustimmend auch Hälschner 2 558 u. Merkel HH. 3 804 N. 3; aM. Oppenh. N. 24); vgl. jedoch u. IV;

b. daß eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Deliktes gerichtlich bestraft worden sei und die Strafe angetreten habe (während thatsächlich gegen eine andere Person verhandelt war und diese zum Strafantritt sich meldete), bei Eintragung der Verurtheilung und des Strafantritts in die von der StAschaft geführten Strafllisten; RG. II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. 3 204, 5 175.

IIIa. Angenommen wurde die Beurkundung einer „von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft" abgegebenen „Erklärung", nämlich:

daß der eine Geburt zum Geburtsregister Anmeldende bei der Geburt zugegen gewesen sei, also die Meldung „in der Eigenschaft eines zur Anzeige gesetzlich Verpflichteten abgebe" (obgleich er nicht zugegen war), bei entsprechender Eintragung des Geburtsfalles seitens des Standesbeamten; RG. II 26. Mai 81, IV 28. Jan. 98, E. 4 194, 30 429, III 3. Nov. 81 R. 3 686;

b. verneint dagegen bei Abgabe der Erklärung seitens einer Person, welche die Eigenschaft, in der sie handelte, auf eine anfechtbare Urk., z. B. eine von einem Handlungsunfähigen ausgestellte Vollmacht, stützt; RG. III 6. Dez. 83 E. 9 288.

IVa. Angenommen wurde die Beurkundung einer „von einer anderen Person" geschehenen „Thatsache", nämlich, daß der Untersuchungsgefangene o. der Verurtheilte N. N. während der vermerkten Zeit in Untersuchungs- bzw. in Strafhaft sich befunden habe (während statt seiner ein Anderer zum Strafantritt sich stellte), durch Eintragung in die Register der Gefängnißverwaltung bzw. in die Strafllisten seitens des zuständigen Beamten; RG. II 4. Nov. 84, I 15. Feb. 92, 10. Juli 93, E. 11 188, 22 345, 24 308 (vgl. auch das u. b cit. E. 11 126), Berlin 4. Okt. 71, 4. Mai 75, St. 1 237, O. 16 333; ferner, daß der die Ausstellung einer Quittungskarte gemäß JVersicherungsG. § 131 Nachsuchende den angegebenen Namen und Geburtstag habe (während die Ausstellung von einer anderen, bzw. zu anderer Zeit geborenen Person nachgesucht wurde), durch Ausstellung der Quittungskarte seitens des zuständigen Beamten; RG. IV 24. Mai 98 G. 46 326;

b. verneint dagegen die Beurkundung einer „von einer anderen Person" abgegebenen „Erklärung" bei Abgabe von Erklärungen zu polizeilichen oder gerichtlichen Vernehmungsprotokollen im Vorverfahren o. in der Hauptverhandlung, weil die Protokolle keine Beurkundungen dafür herstellen wollten, daß die Erklärung über den Namen wirklich vom Namensträger abgegeben seien (vgl. dagegen Binding Grundr. 3 243 f.), und weil andererseits dasjenige wahr sei, wofür unter Mitwirkung der dazu berufenen Beamten (richterlichen o. Verwaltungsbeamten) ein amtl. Beweismittel geschaffen worden; so: RG.

I 13. März, 18. Dez. (dasselbe gelte btr. der Urtheile; aM. Frank N. II 1), III 29. Sept., II 4. Nov. 84, E. 10 243, 11 314, 126, 188 (letzteres die Urtheile II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. 3 204, 5 175 entsprechend „einschränkend"), I 6. Juli 85 N. 7 469 (was für die gerichtl. aufgenommenen Protokolle gelte, sei in gleicher Weise für die Beurkundungen durch Verwaltungsbeamte entscheidend), Berlin 29. Juni 77 St. 7 340. Ferner in Preußen bei Abgabe von Erklärungen des Empfängers eines Gesindedienstbuches gegenüber der dieselben in das letztere eintragenden Polizeibehörde; RG. IV 20. Apr. 86 E. 14 98 (aM. OAA.; vgl. N. 8 307).

8) Die objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. bildet die selbstverständliche Voraussetzung auch dieses Deliktes. Mit Recht erachtet RG. I 27. Apr. 80 N. 1 686 diese dadurch nicht für beseitigt, daß der zur verantwortlichen Vernehmung im Vorverfahren Geladene den im Termin Erschienenen (der für den Geladenen sich ausgab) beauftragt hatte, Einwand gegen die wider ihn erhobene Anzeige bei Gericht vorzubringen; denn der Geladene besaß nicht die Befugniß, in dem Termine durch einen Anderen sich vertreten zu lassen.

9) Zur Bezeichnung des Dolus bedient § 271 sich lediglich des Wortes „vorsätzlich". Mit Rücksicht darauf genügt es aber nicht, wenn der Thäter sich nur bewußt war, daß seine Hdlg. eine falsche Beurkundung zur Folge haben könne, vielmehr muß er auch dessen sich bewußt sein, daß die Thatsache, deren unrichtige Beurkundung er bewirkt hat, eine für Rechte 2c. erhebliche sei; RG. IV 20. März 85 N. 7 190. Uebrigens bedarf es nicht der Ueberzeugung vom Gegentheil desjenigen, was beurkundet wird, vielmehr genügt in dieser Beziehung dolus eventualis; RG. II 28. Dez. 88 E. 18 309, Binding Grundr. 3 251, Frank N. IV.

In der Praxis hat München 19. Juni 75 St. 5 137 mit Recht „einen auf Entstellung der Wahrheit und Täuschung des Beamten gerichteten Vorsatz mit dem Bewußtsein, eine falsche Aufnahme einer rechtserheblichen Thatsache in einer öffentl. Urk. herbeizuführen", für ausreichend erachtet, mit Recht erklärt ferner Berlin 4. Okt. 71, 4. Mai 75, St. 1 237, O. 16 333 die Absicht, eine unrichtige Beurkundung der Strafverbüßung herbeizuführen, bei Kenntniß davon, daß Listen über die Strafverbüßungen geführt werden, für genügend, während eine genaue Kenntniß der Art und Weise der Listenführung gleichgültig und die Absicht, daß der Verurtheilte seine Strafe nicht verbüße, unerheblich sei.

Verneint wurde der „Vorsatz" von Berlin 29. Juni 77, 15. Jan. 79, St. 7 340, O. 20 28 zum Theil wegen fehlenden Bewußtseins davon, daß die Angabe eines in der Untersuchung einen falschen Namen sich Beilegenden später eine fälschliche Beurkundung herbeiführen werde, bzw. daß dem Erklärenden die von ihm beanspruchte Eigenschaft nicht zustehe, ferner von RG. IV 20. Sept. 87 N. 9 451 in einem Falle, wo der Erklärende in dem, wenn auch rechtsirrthümlichen, Glauben sich befand, er sei zu der Benutzung des fremden Namens berechtigt (weil das Bewußtsein gefehlt habe, eine durch das Eintreten seiner Person zu einer unrichtigen gewordene Beurkundung bewirkt zu haben).

10) Zur Vollendung des Verg., dessen Versuch nicht für strafbar erklärt ist (§ 43_2), gehört der vollständige Abschluß der Urkunde durch den Beurkundenden; v. Liszt S. 554, Rüd.-St. N. 3. Daß die Unterschrift des die unrichtige Beurkundung Bewirkenden zur Vollendung nicht erforderlich sei, wird sich nicht allgemein behaupten lassen (so jedoch: Dresden 26. Mai 71 St. 1 42, Oppenh. N. 9), vielmehr ist die Frage nach den einzelnen maßgebenden Formvorschriften zu beantworten; Frank N. V. Keine Voraussetzung für die Vollendung ist, daß von der bewirkten Beurkundung ein Gebrauch gemacht worden; Hälschner 2 559, Merkel HH. 3 805 (vgl. übrigens § 273 N. 2).

11) Ueber die Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allg. Grundsätze. Darnach sind diejenigen Personen Mitthäter (§ 47), welche durch ihr verständigtes Zusammenwirken die unrichtige Beurkundung bewirken; das können aber, falls es um die Beurkundung einer „Erklärung" sich handelt, auch andere Personen, außer dem Erklärenden selbst, sein, z. B. Rekognoszenten; so: Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 14; aM. Merkel HH. 3 805.

Wegen eines Falles der Anstiftung (§ 48), die begrifflich trotz des Thatbestandsmerkmales des „Bewirkens" (N. 3) durchaus denkbar ist (RG. IV 28. Jan. 98 E. 30 429), vgl. München 11. Nov. 73 St. 3 225.

II. in anderer Weise, oder III. von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft, oder IV. von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind. Die Stellung der Praxis ist folgende:

I. Angenommen wurde die Beurkundung einer „überhaupt nicht" geschehenen „Thatsache", nämlich:

a. daß der die Vaterschaft eines unehelichen Kindes Anerkennende der Vater dieses Kindes sei (obgleich er es thatsächlich nicht war), bei Eintragung dieses Anerkenntnisses seitens des Standesbeamten in das btr. Geburtsregister; RG. I 10. Nov. 79, III 19. Feb. 91, E. 1 9, 21 411 (letzteres btr. RheinR.);

b. daß amtliche Schriftstücke zur Post gegeben seien (während sie thatsächlich vernichtet waren), bei Ausstellung der Empfangsbescheinigung seitens des Postbeamten in dem Postquittungsbuche; Dresden 24. Juli 71 St. 1 136.

II. Angenommen wurde die Beurkundung einer „in anderer Weise" geschehenen „Thatsache", nämlich:

a. daß der vorgeladene Angeschuldigte vor dem Vernehmungsgerichte erschienen sei, eine bestimmte Erklärung zu Protokoll abgegeben und dasselbe unterschrieben habe (während thatsächlich ein Anderer als der Geladene erschienen war), bei Aufnahme eines Protokolles über die verantwortliche Vernehmung einer Person; RG. I 27. Apr. 80 R. 1 685 (ferner zustimmend auch Hälschner 2 558 u. Merkel HH. 3 804 N. 3; aM. Oppenh. N. 24); vgl. jedoch u. IV;

b. daß eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Deliktes gerichtlich bestraft worden sei und die Strafe angetreten habe (während thatsächlich gegen eine andere Person verhandelt war und diese zum Strafantritt sich meldete), bei Eintragung der Verurtheilung und des Strafantritts in die von der StAschaft geführten Strafllisten; RG. II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. 3 204, 5 175.

IIIa. Angenommen wurde die Beurkundung einer „von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft" abgegebenen „Erklärung", nämlich:

daß der eine Geburt zum Geburtsregister Anmeldende bei der Geburt zugegen gewesen sei, also die Meldung „in der Eigenschaft eines zur Anzeige gesetzlich Verpflichteten abgebe" (obgleich er nicht zugegen war), bei entsprechender Eintragung des Geburtsfalles seitens des Standesbeamten; RG. II 26. Mai 81, IV 28. Jan. 98, E. 4 194, 30 429, III 3. Nov. 81 R. 3 686;

b. verneint dagegen bei Abgabe der Erklärung seitens einer Person, welche die Eigenschaft, in der sie handelte, auf eine anfechtbare Urk., z. B. eine von einem Handlungsunfähigen ausgestellte Vollmacht, stützt; RG. III 6. Dez. 83 E. 9 288.

IVa. Angenommen wurde die Beurkundung einer „von einer anderen Person" geschehenen „Thatsache", nämlich, daß der Untersuchungsgefangene o. der Verurtheilte N. N. während der vermerkten Zeit in Untersuchungs- bzw. in Strafhaft sich befunden habe (während statt seiner ein Anderer zum Strafantritt sich stellte), durch Eintragung in die Register der Gefängnißverwaltung bzw. in die Strafllisten seitens des zuständigen Beamten; RG. II 4. Nov. 84, I 15. Feb. 92, 10. Juli 93, E. 11 188, 22 345, 24 308 (vgl. auch das u. b cit. E. 11 126), Berlin 4. Okt. 71, 4. Mai 75, St. 1 237, O. 16 333; ferner, daß der die Ausstellung einer Quittungskarte gemäß JVersicherungsG. § 131 Nachsuchende den angegebenen Namen und Geburtstag habe (während die Ausstellung von einer anderen, bzw. zu anderer Zeit geborenen Person nachgesucht wurde), durch Ausstellung der Quittungskarte seitens des zuständigen Beamten; RG. IV 24. Mai 98 G. 46 326;

b. verneint dagegen die Beurkundung einer „von einer anderen Person" abgegebenen „Erklärung" bei Abgabe von Erklärungen zu polizeilichen oder gerichtlichen Vernehmungsprotokollen im Vorverfahren o. in der Hauptverhandlung, weil die Protokolle keine Beurkundungen dafür herstellen wollten, daß die Erklärung über den Namen wirklich vom Namensträger abgegeben seien (vgl. dagegen Binding Grundr. 3 243 f.), und weil andererseits dasjenige wahr sei, wofür unter Mitwirkung der dazu berufenen Beamten (richterlichen o. Verwaltungsbeamten) ein amtl. Beweismittel geschaffen worden; so: RG.

I 13. März, 18. Dez. (dasselbe gelte btr. der Urtheile; aM. Frank N. II 1), III 29. Sept., II 4. Nov. 84, E. 10 243, 11 314, 126, 188 (letzteres die Urtheile II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. 3 204, 5 175 entsprechend „einschränkend"), I 6. Juli 85 N. 7 469 (was für die gerichtl. aufgenommenen Protokolle gelte, sei in gleicher Weise für die Beurkundungen durch Verwaltungsbeamte entscheidend), Berlin 29. Juni 77 St. 7 340. Ferner in Preußen bei Abgabe von Erklärungen des Empfängers eines Gesindedienstbuches gegenüber der dieselben in das letztere eintragenden Polizeibehörde; RG. IV 20. Apr. 86 E. 14 98 (aM. ORA.; vgl. N. 8 307).

8) Die objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. bildet die selbstverständliche Voraussetzung auch dieses Deliktes. Mit Recht erachtet RG. I 27. Apr. 80 N. 1 686 diese dadurch nicht für beseitigt, daß der zur verantwortlichen Vernehmung im Vorverfahren Geladene den im Termin Erschienenen (der für den Geladenen sich ausgab) beauftragt hatte, Einwand gegen die wider ihn erhobene Anzeige bei Gericht vorzubringen; denn der Geladene besaß nicht die Befugniß, in dem Termine durch einen Anderen sich vertreten zu lassen.

9) Zur Bezeichnung des Dolus bedient § 271 sich lediglich des Wortes „vorsätzlich". Mit Rücksicht darauf genügt es aber nicht, wenn der Thäter sich nur bewußt war, daß seine Hdlg. eine falsche Beurkundung zur Folge haben könne, vielmehr muß er auch dessen sich bewußt sein, daß die Thatsache, deren unrichtige Beurkundung er bewirkt hat, eine für Rechte ꝛc. erhebliche sei; RG. IV 20. März 85 N. 7 190. Uebrigens bedarf es nicht der Ueberzeugung vom Gegentheil desjenigen, was beurkundet wird, vielmehr genügt in dieser Beziehung dolus eventualis; RG. II 28. Dez. 88 E. 18 309, Binding Grundr. 3 251, Frank N. IV.

In der Praxis hat München 19. Juni 75 St. 5 137 mit Recht „einen auf Entstellung der Wahrheit und Täuschung des Beamten gerichteten Vorsatz mit dem Bewußtsein, eine falsche Aufnahme einer rechtserheblichen Thatsache in einer öffentl. Urk. herbeizuführen", für ausreichend erachtet, mit Recht erklärt ferner Berlin 4. Okt. 71, 4. Mai 75, St. 1 237, O. 16 333 die Absicht, eine unrichtige Beurkundung der Strafverbüßung herbeizuführen, bei Kenntniß davon, daß Listen über die Strafverbüßungen geführt werden, für genügend, während eine genaue Kenntniß der Art und Weise der Listenführung gleichgültig und die Absicht, daß der Verurtheilte seine Strafe nicht verbüße, unerheblich sei.

Verneint wurde der „Vorsatz" von Berlin 29. Juni 77, 15. Jan. 79, St. 7 340, O. 20 28 zum Theil wegen fehlenden Bewußtseins davon, daß die Angabe eines in der Untersuchung einen falschen Namen sich Beilegenden später eine fälschliche Beurkundung herbeiführen werde, bzw. daß dem Erklärenden die von ihm beanspruchte Eigenschaft nicht zustehe, ferner von RG. IV 20. Sept. 87 N. 9 451 in einem Falle, wo der Erklärende in dem, wenn auch rechtsirrthümlichen, Glauben sich befand, er sei zu der Benutzung des fremden Namens berechtigt (weil das Bewußtsein gefehlt habe, eine durch das Eintreten seiner Person zu einer unrichtigen gewordene Beurkundung bewirkt zu haben).

10) Zur Vollendung des Verg., dessen Versuch nicht für strafbar erklärt ist (§ 43_2), gehört der vollständige Abschluß der Urkunde durch den Beurkundenden; v. Liszt S. 554, Rüd.-St. N. 3. Daß die Unterschrift des die unrichtige Beurkundung Bewirkenden zur Vollendung nicht erforderlich sei, wird sich nicht allgemein behaupten lassen (so jedoch: Dresden 26. Mai 71 St. 1 42, Oppenh. N. 9), vielmehr ist die Frage nach den einzelnen maßgebenden Formvorschriften zu beantworten; Frank N. V. Keine Voraussetzung für die Vollendung ist, daß von der bewirkten Beurkundung ein Gebrauch gemacht worden; Hälschner 2 559, Merkel HH. 3 805 (vgl. übrigens § 273 N. 2).

11) Ueber die Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allg. Grundsätze. Darnach sind diejenigen Personen Mitthäter (§ 47), welche durch ihr verständigtes Zusammenwirken die unrichtige Beurkundung bewirken; das können aber, falls es um die Beurkundung einer „Erklärung" sich handelt, auch andere Personen, außer dem Erklärenden selbst, sein, z. B. Rekognoszenten; so: Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 14; aM. Merkel HH. 3 805.

Wegen eines Falles der Anstiftung (§ 48), die begrifflich trotz des Thatbestandsmerkmales des „Bewirkens" (N. 3) durchaus denkbar ist (RG. IV 28. Jan. 98 E. 30 429), vgl. München 11. Nov. 73 St. 3 225.

Ueber einen eigenthümlichen Fall einer Idealkonk. (§ 73) von Thäterſch. u. Anſtftg. vgl. das cit. RG. E. 30 429.

12) In Idealkonk. (§ 73) wird die intellekt. Urkfälſchg. häufig zuſammentreffen mit dem Perſonenſtdsverg. aus § 169 (vgl. namentl. die daſ. N. 4 citt. Entſch. ſowie RG. IV 16. März 94 E. 24 188). Im übrigen iſt zu vergleichen wegen des Verhältniſſes zum: § 153 daſ. N. 12, § 273 daſ. N. 2, § 348$_1$ daſ. N. 2 ff., § 363 daſ. N. 11.

13) Die Strafe iſt wahlweiſe Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16) oder Geldſtrafe von 3—300 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren. Wg. des Beginnes der Vjhrg. vgl. das § 67 N. 9$_3$ cit. RG. II 5. Dez. 90 E. 21 228.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

§. 272.

Wer die vorbezeichnete Handlung in der Abſicht begeht, ſich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verſchaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren beſtraft, neben welchem auf Geldſtrafe von einhundertfunfzig bis zu ſechstauſend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umſtände vorhanden, ſo tritt Gefängnißſtrafe ein, neben welcher auf Geldſtrafe bis zu dreitauſend Mark erkannt werden kann.

PrStGB. § 252 Abs. 1. Entw. I § 246 Abs. 1, 3, II § 267. Aktenst. Nr. 119 1. StB. S. 717.

Vgl. § 273.

1) Das Delikt der einfachen intellekt. Urkfälſchg. (§ 271) geſtaltet ſich durch Hinzutritt eines i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ſtraferhöh. Umſt. zum Verbr. der ſchweren intellekt. Urkdfälſchg.

Wegen des ſtraferh. Umſt. ſelbſt, der derſelbe iſt wie derjenige des § 268, vgl. die Ausführungen daſ. N. 1—3, 5, insbſ. die in N. 2$_3$ citt. den § 272 btr. Entſch., von denen übrigens München St. 5 137 irrthümlich eine auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Abſicht erfordert.

2) Wegen der Möglichkeit des Verſuches (§ 43) vgl. § 271 N. 10.

3) Die ordentliche Hauptſtrafe des vollendeten Verbr. iſt Zuchthaus von 1 bis 10 J. (§ 14$_2$); im Falle mild. Umſt. (Th. I Abſchn. 4 N. 13a ff.) tritt Gefängniß von 1 T. bis 5 J. (§ 16) ein. In beiden Fällen iſt außerdem fakultativ Geldſtr. zuläſſig (§ 27) und zwar neben Zuchth. von 150—6000 M., die nach § 28$_3$ für den Nichtbeitreiblichkeitsfall in Zuchth. umzuwandeln iſt, neben Gef. von 3—3000 M.; als Nebenſtr. iſt durchweg nach § 32 VbdER. zuläſſig.

Der Verſuch (N. 2) wird nach §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 beſtraft.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_1$ in zehn Jahren.

Zuſtändig iſt SchwG.; GVG. §§ 80, 73$^{2-7}$, 136^1.

§. 273.

Wer wiſſentlich von einer falſchen Beurkundung der im §. 271 bezeichneten Art zum Zwecke einer Täuſchung Gebrauch macht, wird nach Vorſchrift jenes Paragraphen und, wenn die Abſicht dahin gerichtet war, ſich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verſchaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, nach Vorſchrift des §. 272 beſtraft.

PrStGB. § 252 Abs. 2. Entw. I § 246 Abs. 2, II § 268.

Vgl. BGB. § 2339 Nr. 4.

1) In der Faſſung weicht § 273 vom § 270, mit welchem er ſachlich völlig korreſpondirt (vgl. deshalb die N. zum § 270), nur deshalb ab, weil man es vermieden hat, für das Delikt aus § 270 eine techniſche Bezeichnung (insbſ. „intellektuelle Urkfälſchg.") einzuführen.

Auch hier wird, entsprechend dem § 270 (das. N. 2a), nur eine objektiv falsche Beurkundung vorausgesetzt, weshalb § 273 namentl. auch dann Platz greift, wenn die unrichtige Beurkundung auf einem selbständigen, nicht absichtlich durch einen Dritten hervorgerufenen Irrthum des Beurkundenden (§ 271 N. 3) beruht; RG. I 7. Okt. 80 R. 2 300, II 1. Feb. 84 E. 10 68, Binding Grundr. 3 252, Hälschner 2 559, Frank N. 1, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 11, Simonson Vortheil S. 64. Andererseits ist die Anwendung des § 273 nicht ausgeschlossen, wenn der Beamte die falsche Beurkundung vorsätzlich vorgenommen hat; so: Berlin 7. Dez. 76 St. 7 177, Simonson aO.; aM. Oppenh. aO. Dagegen hat § 271 den zunächst getäuschten beurkundenden Beamten, welcher demnächst Kenntniß von der Unrichtigkeit des Inhalts der Beurkundung erlangt, als Subjekt des Verg. nicht im Auge; allerdings giebt es keine mit den §§ 270, 273 korrespondirende Strafbestimmung im Verhältniß zum § 348, allein eine solche ist auch mit Rücksicht auf den Thatbestand des § 348 (das. N. 9) entbehrlich; RG. I 14. Jan. 86 N. 8 46.

2) Fraglich ist, wie zu strafen sei, wenn der Thäter das Verg. aus § 271, d. h. derjenige, welcher die falsche Beurkundung vorsätzlich bewirkt hatte, selbst von der letzteren Gebrauch macht; die Annahme einer Realkonk. (§ 74) der §§ 271, 273 wird fast durchgängig verworfen, im übrigen aber entweder § 273 (so: v. Schwarze § 271 N. 15, Simonson Vortheil S. 65) oder § 271 (so: Hälschner 2 559, Merkel HH. 3 805, Oppenh. § 271 N. 29) ausschließlich angewendet. Letztere Ansicht wird für die Regel zutreffen; denn es liegt in dem Gebrauchmachen von der falschen Beurkundung, wenn dasselbe auch zum Thatbestande des § 271 (das. N. 10) nicht erfordert wird, dennoch meist nur eine weitere, eine selbständige Handlung nicht darstellende, Konsumirung des Delikts aus § 273, bei welchem dem Thäter der Natur der Sache nach die Absicht eines späteren Gebrauchmachens beiwohnt; nach Binding Grundr. 3 252 ist die Bestimmung des § 273 denen der §§ 271 f., 348 subsidiär. Unbedingt aber ist die Möglichkeit einer Realkonk. nicht zu verneinen; denn die Frage nach dem Vorliegen einer einheitlichen, sich fortsetzenden Hdlg. oder mehrerer selbständiger Hdlgen liegt auf thatsächlichem Gebiete und ist je nach der Selbständigkeit des der That zu Grunde liegenden Vorsatzes zu entscheiden; Rüd.-St. N. 12.

3) Wegen Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. §§ 271 N. 13, 272 N. 3, 4.

§. 274.

Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann, wird bestraft, wer

1) eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, oder
2) einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt.

PrStGB. § 243[8. 7]. Entw. I § 239[7. 6], II § 269. Aktenst. Nr. 92, 212.

Vgl. § 280 sowie BGB. § 2339 Nr. 4.

1) Der § 274 behandelt zwei, der Urkfälschg. allerdings nicht „gleichgeachtete" Fälle, wie die §§ 269, 270 (vgl. das Abschn. 23 N. 2 cit. RG. G. 46 123), wohl aber verwandte Fälle, welche das PrStGB. in den Titel über Betrug gestellt hatte (Abschn. 23 N. 1); dieses war jedoch weniger richtig, weil § 274 weder eine gewinnsüchtige Absicht des Thäters noch die Vermögensbeschädigung eines Anderen erfordert.

Zu § 274 Nr. 1. N. 2—7.

2) Als Objekt verlangt Nr. 1 eine „Urkunde, welche dem Thäter entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört" (vgl. dagegen GewerbeO. § 150[3]).

a) Unter „Urkunde" ist auch hier nur eine Urk. i. S. des § 267 zu verstehen; zwar

liegt dies keineswegs so klar als beim § 270 (das. N. 1a), weil dieser mit den vorhergehenden §§. im engsten Zusammenhange steht und namentl. das Wort „Urkfälschg." geradezu eine Bezugnahme enthält; allein man wird doch annehmen dürfen, daß der Gesetzgeber, welcher die Fälschung, das typische Delikt des Abschn., nur an Urkunden bestimmter Art straft, auch bei den übrigen Delikten des Abschnittes unter „Urkunden" nur die im § 267 bezeichneten verstanden wissen wollte. So: John HH. 3 184, v. Liszt S. 555 (547), Oppenh. N. 5, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 5. AM.: RG. III 22. Okt. 83 E. 9 141, II 6. Mai 84, IV 28. Okt. 87, R. 6 356, 9 537 (vgl. auch VStS. 19. Dez. 87 E. 17 103), Geyer 2 105, Hälschner 2 560, Merkel HH. 3 807, Frank N. 1 1, Rüd.-St. N. 4, Börne GS. 41 396, Warneyer G. 41 8.

Als Urk. i. S. der Nr. 1 ist namentl. erachtet ein zwecks Ausübung des Wahlrechts in die Wahlurne eingelegter Wahlzettel; so das § 267 N. 19₄ cit. RG. E. 22 182.

b) Eine Urk. „gehört" dem Thäter „überhaupt nicht", wenn sie für ihn nach dem zutreffenden Civilrecht eine „fremde" ist (§ 242 N. 5); Berlin 31. Okt. 73 St. 3 226.

c) Bestritten ist, wann eine Urk. dem Thäter „nicht ausschließlich gehört". Darüber allerdings kann kein Zweifel herrschen, daß dies dann der Fall ist, wenn die Urk. im Miteigenthum eines Anderen steht; RG. II 21. März 84 E. 10 213; vgl. auch IV 20. Sept. 95 G. 43 244 btr. einen Fall, wo einem beiderseits unterschriebenen Pachtvertrage eine nachträglich verabredete, jedoch nur einseitig unterzeichnete Bestimmung beigefügt war. Zu Unrecht beschränken aber jene Voraussetzung auf diesen Fall: Hälschner 2 560 f., Merkel HH. 3 807, v. Liszt S. 555, H. Meyer S. 716, Frank N. 1 1, Herzog GS. 26 228 f. Besitzt ein Anderer an der Urk. ein dingliches Recht, so gehört sie dem Thäter nicht „ausschließlich", mag sie ihm auch „allein" gehören, d. h. in seinem alleinigen Eigenthum stehen; so: Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 5, ferner Dresden 22. Jan. 72 St. 1 379, nach Sächs. Civilr. hebe die Uebergabe eines Wechsels zum Faustpfande die „Ausschließlichkeit" des Eigenthums auf. Nach dem Zwecke der Strafvorschrift — Schutz des Beweisinteresses — genügt aber auch das nicht, um eine Urk. als dem Thäter „nicht ausschließlich gehörend" zu bezeichnen; vielmehr reicht, um ihr diese Eigenschaft zu verleihen, auch bereits ein bezüglich ihrer bestehendes Editionsrecht eines Anderen aus; denn auch dann ist die Urk. zwar nicht als körperliche Sache, wohl aber ihrem Inhalte nach eine gemeinschaftliche und deshalb dem Thäter nicht „ausschließlich" gehörend; so einerseits Oppenh. N. 6, der wenigstens ein „erworbenes", sowie Kohler Archiv f. civilist. Praxis 79 21, der ein „präsentes aktuelles, nicht blos latentes" Editionsr. verlangt, andererseits Warneyer aO. S. 9 ff., der für ausreichend erachtet, wenn ein Dritter ein Recht darauf hat, die Urk. im Prozeß als Beweismittel geltend zu machen (CPO. § 422); aM. RG. IV 18. Mai 00 E. 33 288. Prinzipiell wird der letzteren Ansicht beizutreten sein, für Fälle aber, wo die prozessuale Geltendmachung des Editionsr. noch nicht stattgefunden hat, der subjektive Thatbestand einer besonders sorgfältigen Prüfung unterliegen müssen.

3) Die Handlung besteht darin, daß die Urk. „vernichtet, beschädigt oder unterdrückt" wird. Die Urk. kommt hier zwar vorwiegend in ihrer eigenthümlichen Vorschrift als Beweismittel in Betracht (RG. II 4. März 81 E. 3 370), aber keineswegs fallen jene Hdlgen nur dann unter § 274[1], wenn sie auf Beseitigung der Urk. als Beweismittel gerichtet sind; es kann z. B. bei dem Thäter auch die Absicht obwalten, dem Anderen die Einsicht der Urk. unmöglich zu machen und ihn so an der Vornahme der Rechtshdlgen zu hindern, die er bei Kenntniß von der Existenz der Urk. vorgenommen haben würde; RG. II 30. Juni 90 E. 20 413.

4) Bei der „Vernichtung" muß, nach der § 125 N. 3b gegebenen Begriffsbestimmung, die Urk. als Beweismittel völlig beseitigt sein, sie muß aufgehört haben, als Beweismittel zu existiren; RG. II 4. Mai 81 E. 3 370. Das trifft jedenfalls zu, wenn auch deren substanzielle Unterlage beseitigt ist; Berlin 19. Juli 74 St. 6 196. Erforderlich ist aber nur, daß der auf der Unterlage befindliche urkundliche Inhalt, die Schrift oder was deren Stelle vertritt, durch vollständige Auslöschung beseitigt wird; RG. I 3. Juli 82 N. 4 670.

5) Die „Beschädigung" (§ 303 N. 4) einer Urk. liegt vor, wenn mit ihr eine Ver-

änderung vorgenommen worden, welche ihren Zweck, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt, sei es, daß dadurch der äußere Bestand der Urk., sei es, daß — unter Erhaltung ihrer Substanz — ihr materieller Gehalt, d. h. die durch sie bekundeten Thatsachen, oder beide zusammen betroffen werden; RG. II 4. März 81, I 19. Jan. 84, E. 3 370, 10 43, II 29. Juni 80, 3. Dez. 86, R. 2 135, 8 722, Geyer 2 105, v. Liszt S. 555. Wird nun diese Hdlg. vorgenommen, um die Urk. als Beweismittel zu beseitigen, so liegt § 274[1] vor, während jene zu einem Akte der Verfälschung dadurch wird, daß sie gegen den Inhalt der Urk. sich richtet und, sei es durch Vermehrung, Verminderung oder sonstige Aenderung desselben, der Urk. die Bedeutung eines Beweismittels über Thatsachen verleiht, für welche dieselbe vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war; die Verfälschung beläßt daher der Urk. ihren objektiven Charakter als Beweismittel und verändert nur ganz oder theilweise die Richtung und das Ziel ihrer Beweiskraft. So zutreffend das cit. RG. E. 3 370. Vgl. § 267 N. 28 b.

Uebrigens ist es Thatfrage, ob die mit einer Urk. vorgenommene Veränderung derartig erheblich ist, daß sie eine Beeinträchtigung derselben als Beweismittel enthält und somit als „Beschädigung" sich darstellt; Berlin 20. Sept. 78 O. 19 427. Die Möglichkeit der Beseitigung der verursachten Veränderung, z. B. durch Wegwischen der Bleistriche, durch Zusammensetzen der einzelnen Stücke, beseitigt aber keinesfalls die einmal eingetretene Beschädigung; so die citt. RG. R. 2 135, E. 10 43.

In der Praxis ist die „Beschädigung" einer Urk. z. B. angenommen:

a. bei Durchstreichung der Unterschrift mittels Bleistriche, trotzdem der durchstrichene Name vollkommen leserlich blieb (mit Rücksicht auf die CPO. §§ 416, 419); so das cit. RG. R. 2 135;

b. beim Zerreißen der Urk. in verschiedene Stücke; Berlin 19. Juli 74 St. 4 196, cit. O. 19 427.

6) „Unterdrücken" (§ 169 N. 5) ist von weiter gehender Bedeutung als „Beiseiteschaffen", welcher Ausdruck in dem einen verwandten Thatbestand enthaltenden § 133 (das. N. 5) gleichfalls neben „vernichten" und „beschädigen" gebraucht wird. Die Thätigkeit braucht aber nicht, wie das „Beiseiteschaffen" beweglicher Sachen, ein Fortschaffen von einem Ort an einen anderen zu sein. So im wesentlichen: RG. I 22. Jan. 80 E. 1 159 (Unterdrücken bestehe darin, daß die Urk. der Benutzung eines Anderen entzogen und vorenthalten werde), Geyer 2 105, Frank N. 1 2 b, Warneyer G. 41 14, auch Meves HH. 3 1004 (btr. der §§ 354, 355), sowie v. Liszt S. 555 (Unterdrücken umfasse sowohl das „Verheimlichen" als auch das „Beiseiteschaffen"), während Hälschner 2 561, John HH. 3 185 u. Oppenh. N. 9 „Unterdrücken" mit „Beiseiteschaffen" identifiziren. Allgemein anerkannt wird dagegen, daß das „Unterdrücken" kein dauerndes Vorenthalten verlange.

Aber nicht jedes Vorenthalten einer Urk. „zum Nachtheil eines Anderen" (N. 7) enthält ein „Unterdrücken" i. S. der Nr. 1; will derjenige, der eine Urk. einem Anderen entzieht, zugleich sich selbst durch den Gebrauch der Urk. einen Vortheil verschaffen, will er ihren Inhalt für sich verwerthen und sie demgemäß später produziren, so liegt nicht eine „Unterdrückung" der Urk., sondern eine Aneignung oder eine auf solche gerichtete Hdlg. vor, so daß die §§ 242, 246 Anwendung finden; so: das cit. RG. E. 1 159, Berlin 31. Okt. 73 St. 3 226, Geyer 2 106, Hälschner 2 562; aM.: RG. II 26. Jan. 83 E. 8 79, welches Idealkonk. mit Diebst. annimmt, wenn Jemand, um dem Gläubiger das Beweismittel bezüglich seiner Forderung zu entziehen, die Urk. sich wirklich aneignen wollte, Berlin 10. Jan. 77 O. 18 20, welches „Unterdrückung" eines Wechsels annahm, obgleich der Betreffende, welcher denselben an sich behielt, erklärte, ihn auf eine später fällig werdende Forderung einbehalten zu wollen; ebenso Frank N. 1 3; vgl. auch v. Liszt aO., die Absicht, später selbst von der Urk. Gebrauch zu machen, schließe die Anwendung der Nr. 1 nicht aus.

In der Praxis ist die „Unterdrückung" einer Urk. z. B. angenommen:

a. bei bewußt unbefugter Annahme und Zurückhaltung eines irrthümlich von der Post an einen Dritten gelangten Briefes; RG. I 15. Mai 84 E. 10 391;

b. bei Entfernung eines zwecks Ausübung des Wahlrechts in die Wahlurne gelegten Wahlzettels (in Idealkonk. mit § 108); RG. III 19. Okt. 91 E. 22 182 (s. o. N. 2a);

c. bei Ableugnung des Besitzes einer Urk. gegenüber dem Berechtigten zu einer Zeit, während welcher dieser von ihr als Beweismittel mit Erfolg Gebrauch machen konnte; Berlin 1. März 71 O. 12 119;

d. bei Wegnahme eines Wechsels, um den Inhaber an der Benutzung desselben zur Verfolgung seines Rechtes zu hindern; Berlin 30. Apr. 74 St. 4 67.

7) Den Dolus, der selbstverständlich entfällt, wenn der die Urk. Vernichtende dabei im Auftrage des Alleinberechtigten handelt (RG. IV 18. Mai 00 E. 33 288), btr., so wird die „Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen", verlangt, wobei der Gebrauch von „Nachtheile" statt „Nachtheil" auf einem Druckfehler beruht, der in das, die Beschlüsse des RT. in dritter Berathung enthaltende, Aktenst. Nr. 212 sich eingeschlichen hatte.

a) Betreffs der Bedeutung des Wortes „Absicht" gilt das N. 49 zum § 263 Bemerkte entsprechend. So RG., jetzt namentl. III 2. Dez. 97 G. 46 37, sowie früher II 24. Juni 87 E. 16 150 (mit der weiteren Ausführung, daß mit dem Ziele der Benachtheiligung eines Anderen ein weiterer Zweck sich verbinden könne, der als Endzweck des Handelns sich darstelle u. sowohl in der Absicht, widerrechtliche Vortheile sich zu verschaffen, wie in der Absicht, sich vor Schaden zu bewahren, bestehen könne); ferner III 1. Feb. 83 N. 5 80 (wenn es auch für Fälle, in denen wegen thatsächlichen Zusammenfallens des eigenen Vortheils u. des fremden Nachtheils die den einen wie den anderen Zweck verfolgende Willensabsicht als einheitlicher Vorsatz zu behandeln sei, es nicht für schlechthin rechtsirrthümlich erachtet, falls die Gewinnsucht als die vorherrschende Absicht, die Benachtheiligungswirkung als das begleitende Bewußtsein bezeichnet werde), 10. Mai 82 N. 4 470 (gelegentlich: § 348, habe ausdrücklich und im bewußten Gegensatze zu § 274[1] nur von vorsätzlicher Beschädgg. gesprochen), endlich I 15. Mai 84 E. 10 391 (es sei gleichgültig, ob mit der Benachtheiligungsabsicht der davon untrennbare Wille eigenen Vortheils zusammentreffe); ebenso Rüd.-St. N. 8 und Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 16; weitergehend v. Liszt S. 555 u. Frank N. I 3 (Abs. sei gleich Beweggrund), welcher Ansicht Geyer 2 106 entgegentritt.

b) „Nachtheil" hat eine ganz allgemeine Bedeutung (vgl. § 268 N. 3); der Begriff ist also keineswegs auf vermögensrechtliche Verluste beschränkt, vielmehr fällt „jede äußerlich erkennbare und definirbare Beeinträchtigung fremder Rechte" darunter; so: RG. III 23. Okt. 80 N. 2 374 (btr. der Entziehung einer Urk. aus fremdem Besitze, obgleich gegen das darin verlautbare Rechtsgeschäft eine gültige Einrede zugestanden haben würde), Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. 2 202 (btr. der, eine Erschwerung der Möglichkeit der Klagebegründung und Beweisführung einschließenden Vorenthaltung eines Schuldscheins), Geyer 2 106, Hälschner 2 562, v. Liszt S. 555 (552), H. Meyer S. 716, Frank N. I 3, Oppenh. N. 1, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 2, Warneyer G. 41 17; aM. Merkel HH. 3 807. Das allerdings wird durch die Fassung des Gesetzes zweifellos klar gestellt, daß der beabsichtigte Nachtheil nicht bereits in der Einwirkung auf die Urk. selbst gefunden werden darf, sondern noch selbständig daneben liegen muß; so RG. II 10. Mai 98 E. 31 143 sowie außer Merkel (auch in HRl. „Grenzverrückg.") Hälschner, Frank u. Warneyer: Oppenh. N. 7 u. v. Schwarze N. 3.

c) Der „Andere", welchem der Nachtheil zugefügt werden soll, muß nach der Vorstellung des Thäters an der Urk. ein rechtl. Interesse haben, das durch die Vernichtung ꝛc. derselben verletzt werden würde; die That wird also gegen denjenigen sich richten, bei dem ein Beweisinteresse vorausgesetzt wird (N. 2c); so: RG. III 4. Feb. 80 E. 1 181 u. Warneyer aO. S. 18, die freilich beide, wenigstens dem Ausdrucke nach, objektiv ein solches Interesse auf Seiten des „Anderen" finden, obschon die Vollendung die Benachtheiligung eines Anderen überhaupt nicht erheischt (N. 13).

d) In der Praxis ist die „Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen", z. B.

I. bejaht: bei der Auslöschung der in eine Sammelliste eingetragenen Namen der Geber, um dadurch dem btr. Fonds den Nachweis über den ihm veruntreuten Betrag zu entziehen; RG. I 3. Juli 82 N. 4 670; bei der Empfangnahme von, Bestellungen enthaltenden, an einen

Konkurrenten gerichteten Postkarten; RG. I 15. Mai 84 E. 10 391; bei der Absicht, einem Anderen ein Beweismittel zu entziehen, oder auch nur den Nachweis seines Rechts im Civilpr. zu erschweren; RG. II 3. Dez. 86, 29. Dez. 91, R. 8 722, E. 22 283;

II. verneint: bei der Vernichtung 2c. einer Urk. zum Zwecke der Stempelhinterziehung; so das cit. RG. E. 1 181, weil die Vereitelung des Strafvollzuges durch Vernichtung eines Ueberführungsmittels unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Nachtheiles nicht zu ziehen sei, — ein Grund, welcher bei dem weiten Begriffe von „Nachtheil" kaum stichhaltig sein dürfte.

Zu § 274 Nr. 2. N. 8—12.

8) Der äußere Thatbestand der Nr. 2 scheidet sich wesentlich nach zwei Richtungen, indem die Hdlg. entweder auf die Beseitigung vorhandener oder auf die Herstellung unrichtiger Merkmale abzielt; RG. I 10. März 81 E. 3 410.

Je nachdem der eine oder der andere dieser Mischthatbestände in Betracht kommt, verbindet sich mit dem „zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmten Merkmal" ein anderer Begriff; denn während in jenem Falle, „die Bestimmung zum Grenzzeichen" nicht auf einseitiger Willkür beruhen darf, sondern durch eine die Betheiligten verpflichtende Willenserklärung getroffen sein muß, „entfällt natürlich dieses Erforderniß im letzteren Falle und tritt hier die Erregung des Scheines, daß es vorliege, an die Stelle"; Merkel HRl. „Grenzverrückg.".

Ein „Merkmal" ist an sich ein Gegenstand, der zu einer Beurkundung im juristtechn. S. geeignet ist, weshalb z. B. ein Erinnerungszeichen an eine hohe Fluth nicht darunter fällt (Geyer 2 106, v. Liszt S. 556, Frank N. II 1c), ein Grenzmerkmal (Grenzzeichen i. S. des B.G.B. § 919) insbs. folglich ein zur Grenzbeurkundung dienlicher Gegenstand; cit. RG. E. 3 410. Der Schwerpunkt jenes Thatbestandsmomentes liegt aber in der „Bestimmung" (vgl. § 243 N. 4), indem ein zur Grenzbeurkundung dienliches Merkmal im konkreten Fall zu dem Zwecke der Bezeichnung der Grenze errichtet oder hergestellt sein muß; RG. cit. E. 3 410, II 18. Apr. 82 E. 6 199. Bei der „fälschlichen Setzung" eines Grenzzeichens (N. 10b) entscheidet naturgemäß die der Hdlg. des dasselbe Setzenden beiwohnende Absicht; cit. RG. E. 3 410. Im übrigen aber (N. 10a) kann die erforderliche Bestimmung dem Grenzmerkmal verliehen worden sein entweder durch eine Amtshandlung von Seiten der hierzu nach dem öffentl. Rechte des Landes (BGB. § 919$_2$) Berufenen oder durch den übereinstimmenden Willen der Betheiligten; RG. II 25. Jan. 84 R. 6 49, I 8. Dez. 87 E 17 10, 7. Mai 94 G. 42 125, auch III 26. Apr. 83 R. 5 292, IV 20. Sept. 89, 24. Apr. 90, G. 37 355, E. 20 202 (btr. einen Grenzstein kraft des Willens aller Betheiligten, nach Maßgabe des Landesrechtes also ev. auch der Ehefrau des Besitzers), Dresden 27. Nov. 76 St. 7 179 (btr. einen zufolge Vergleichs unter den Gutsnachbarn errichteten provisorischen Grenzzaun), ferner: Hälschner 2 563, Merkel aO. u. HH. 3 808, Oppenh. N. 14. Die einseitige Willkür eines Grenznachbarn kann hiernach einem Merkmal die Bestimmung eines Grenzzeichens ebensowenig geben (RG. cit. R. 6 49, II 20. Jan. 88 R. 10 46), wie ein der rechtl. Bedeutung entbehrendes Verfahren eines Beamten (RG. II 18. Okt. 92 E. 23 254 btr. Setzung von Steinen zur Grenzbezeichnung seitens eines Richters der freiw. Gerichtsbarkt. trotz Widerspruches eines Betheiligten; PrALR. I 17 §§ 372 ff.). Nicht aber ist stets eine ausdrückliche, die Anerkennung seitens des Betheiligten aussprechende Willenserklärung erforderlich, vielmehr kann nach dem maßgebenden Landesrechte auch eine stillschweigende Anerkennung genügen und solche kann namentl. in dem langjährigen Dulden eines bestimmten Merkmales gefunden werden; demnach reicht unter Umständen das Vorhandensein eines Merkmals von anerkannter Bedeutung aus; RG. citt. E. 3 410, R. 10 46 sowie IV 17. Apr. 97 G. 45 133. Keineswegs aber nöthigt die Neuherrichtung eines zur Abgrenzung geeigneten Gegenstandes einen Andern ohne weiteres, denselben als Grenzmerkmal zu respektiren; so hat das cit. RG. E. 17 10 angenommen, daß die erforderliche „Bestimmung" einem Grenzzeichen in Bayern nicht allein deshalb, weil es von Feldgeschworenen gesetzt sei, zugesprochen werden könne, obgleich diese nach dem BayrG. v. 16. Mai 1868 Art. 16, im Umfange ihres Amtsbezirkes

ausſchließlich zum Setzen von Grenzzeichen befugt ſeien; vgl. auch RG. II 31. Jan. 90 E. 20 196 btr. Wiederherſtellung eines widerrechtl. verrückten Grenzzeichens ohne Beobachtung der geſetzl. Vorausſetzungen. Andererſeits kann es bei Uebereinſtimmung der Betheiligten über vorhandene Grenzzeichen nicht auf die civilrechtliche Gültigkeit oder die Richtigkeit der Grenzbezeichnung ankommen; denn die Strafbeſtimmung bezweckt den Schutz der thatſächlich beſtehenden, nicht auf lediglich einſeitiger Willkür beruhenden Grenzbezeichnungen, wie daraus hervorgeht, daß in objektiver Beziehung nur die Beſtimmung des Merkmals zur Grenzbezeichnung verlangt wird; ſo die citt. RG. E. 16 199 (btr. einen Fall, wo entgegen § 388 PrALR. I 17 bei ſtattgehabter Grenzerneuerung der übereinſtimmende Wille der Parteien nicht zu Protokoll erklärt war), E. 20 202, R. 5 292, 10 46.

Gleichgültig iſt:

a. ob die Grenzmerkmale durch die Natur geboten o. künſtlich hergeſtellt ſind, ſo die GM.;

b. ob die Grenzmerkmale auf die Sicherſtellung der Eigenthumsgrenze ſich beziehen, oder ob ſie zur örtlichen Sonderung ſonſtiger dinglicher Berechtigungen, wie z. B. von Wegegerechtigkeiten, geſetzt ſind; ſo die GM., insbſ. RG. III 16., 26. Apr. 83, R. 5 251, 292, E. 20 196; dagegen iſt der Begriff unanwendbar, ſobald durch die Zeichen lediglich perſönliche Rechte, z. B. auf Abtretung ſtehender Produkte, beſtimmt werden ſollen (ſo cit. RG. R. 5 251), d. h. ſobald ſie nicht zur Individualiſirung des Grundſtückes ſelbſt dienen, ſondern nur eine Scheidung der Nutzungen des Grundſtückes herbeiführen ſollen, von welcher dieſes ſelbſt nicht berührt wird; RG. IV 12. Dez. 84 R. 6 809;

c. ob die Grenzmerkmale auf privatrechtliche oder auf öffentlich-rechtl. Verhältniſſe ſich beziehen, wobei freilich zu beachten bleibt, daß die Vernichtung von Landesgrenzzeichen unter § 92[2] fallen kann; Merkel HH. 3 808.

9) Unter den Grenzmerkmalen werden „Grenzſteine" (vgl. wg. ſolcher, die auf einem Grenzraine ſtehen, RG. IV 17. Apr. 97 G. 45 133) beſonders hervorgehoben; daraus ergiebt ſich, daß als „Grenzmerkmale" i. S. der Nr. 2 nicht nur die, wie die Grenzſteine, definitiv geſetzten, ſondern auch die blos proviſoriſchen bzw. nur vorübergehend, z. B. für die Dauer eines Pachtverhältniſſes, geſetzten, in Frage kommen; ſo die GM., insbſ.: RG. III 22. Mai 80, 16. Apr. 83, II 20. Jan. 88, 31. Jan. 90, I 5. Nov. 87, R. 1 811, 5 251, 10 46, E. 20 196, 16 280, IV 20. Sept. 89 G. 37 355.

Den blos vorübergehend geſetzten Merkmalen, welchen trotz ihres nur proviſoriſchen Charakters der Schutz der Nr. 2 zukommt, ſtehen blos präparatoriſche Vorrichtungen, welche die künftige Bezeichnung einer Grenze o. eines Waſſerſtandes vorbereiten ſollen, nicht gleich; ſolche genießen nicht den Schutz der Nr. 2; RG. II 10. Mai 98 E. 31 143.

10) Bezüglich der beiden Miſchthatbeſtände (N. 8) iſt im Einzelnen hervorzuheben:

a) Bei dem „Wegnehmen, Vernichten (N. 4), Unkenntlichmachen" handelt es ſich um eine Einwirkung auf das Grenzmerkmal, wodurch es ſeiner beſtimmungsmäßigen Verwendung entzogen wird, beim „Verrücken" um eine mit dem Grenzmerkmal vorgenommene Operation, die dem Thatbeſtande zu b) ſich annähert. Unter Vorausſetzung des nöthigen Dolus iſt die „Wegnahme" ꝛc. genügend, ohne Rückſicht darauf, ob die Grenze auch ohne die früheren Merkmale mit mehr oder weniger Sicherheit noch erkannt werden kann, wie z. B. an den durch die Grenzſteine gebildeten Gruben; RG. I 15. Dez. 94 G. 42 406 (btr. „Unkenntlichmchg.").

b) Für das „fälſchliche Setzen" von Grenzmerkmalen, wodurch nur der äußere Schein einer Grenze erweckt wird (N. 8_2), iſt es gleichgültig, ob Gegenſtände, die ſchon zur Bezeichnung einer Grenze gedient hatten, oder andere, welche in dieſer Eigenſchaft noch nicht fungirten, dazu verwendet werden; RG. I 5. Nov. 87 E. 16 280. Angenommen wurde daſſelbe in einem Falle, wo Jemand drei Feldſteine zur Bezeichnung der Grenze wiſſentlich vor der wirklichen Grenze eingrub; RG. I 10. März 81 E. 3 410. Die Abweichung von der Grenze iſt aber kein Thatbeſtandsmerkmal, weshalb dieſe Alternative auch Platz greift, wenn fälſchlich neu geſetzten Zeichen der Anſchein älterer Zeichen gegeben wird, mögen ſie auch auf der richtigen Grenze ſtehen.

11) Subjekt des Verg. kann an ſich ein Jeder ſein, keineswegs nur der Eigenthümer;

so ist dieser es namentl. nicht, wenn zur Bezeichnung der Wegegerechtigkeit dienende Grenzmerkmale vom Nichtbesitzer des dienenden Grundstückes verrückt werden; Dresden 2. Nov. 74, 27. Nov. 76, St. 5 139, 7 179.

12) Wegen des Dolus ist auf N. 7 bzw. § 263 N. 49 zu verweisen. Insbs. hat RG. III 16. Apr. 83, 3. Nov. 87, N. 5 251, 9 552, btr. der Bedeutung der „Absicht" in Nr. 2 dahin sich ausgesprochen, es werde, ohne Rücksicht auf das Motiv, nur im allgem. der Vorsatz gefordert, daß mit der btr. Hdlg. ein Grenzstein weggenommen werde (diese Formulirung weicht von der zu Nr. 1 vertretenen ab), bzw. es genüge, wenn dem Thäter, der durch seine Hdlg. seinen eigenen Vortheil bezwecke, habe zum Bewußtsein kommen müssen bzw. gekommen sei, daß durch seine That nothwendig auch ein Anderer geschädigt werde; dementsprechend ist auch RG. IV 20. Sept. 89 G. 37 355 zu verstehen. Mit Rücksicht auf die Ausführung über die Bedeutung von „Nachtheil" ist es im Falle der Nr. 2 namentl. nicht erforderlich, daß ein Anderer durch die Grenzverrückung ꝛc. einen Nachtheil an seinem territorialen Besitze bzw. seiner dinglichen Berechtigung erleide; auch eine in dieser Hinsicht dem „Anderen" zum Vortheil gereichende Grenzverrückung würde aus Nr. 2 z. B. dann strafbar sein, wenn der mit dem Anderen in einem Prozesse über das Eigenthum an dem Grundstücke befangene Thäter durch seine, auf Täuschung des Richters berechnete, Handlung die Kosten auf den Prozeßgegner abzuwälzen und diesem hierdurch einen Nachtheil zuzufügen beabsichtigte; vgl. auch Hälschner 2 564. Die Ueberzeugung, nicht in das Eigenthum des Nachbarn einzugreifen, schließt nach dem N. 8 Abs. 3 aE. Bemerkten die Absicht der Nachtheilszufügung, z. B. durch Aenderung des Besitzstandes, nicht aus; RG. IV 21. Dez. 97 G. 46 51.

Vollendung; Verhältniß zu anderen §§.; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 13—15.

13) Was die Abgrenzung des straflosen (§ 43_2) Versuchs gegenüber der Vollendung betrifft, so ist hervorzuheben, daß, ähnlich wie bei der schweren Urkfischg. (§ 268 N. 5), die Realisirung des angestrebten Schadens nicht Erforderniß des vollendeten Deliktes ist; Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. 2 202. Ebensowenig wird die Möglichkeit der Schadenszufügung, die thatsächliche Realisirbarkeit, erfordert, so daß z. B. die Vernichtung einer in Wahrheit einen praktischen Vortheil nicht gewährenden, an sich aber rechtserheblichen fremden Urk. unter § 274 fällt; vgl. auch das o. N. 7c cit. RG. E. 1 181.

Ein vollendetes Verg. aus § 274^1 wurde mit Recht da angenommen, wo Jemand mit der Absicht, einem Anderen gewisse Wechsel zu entziehen, in Besitz derselben sich gesetzt und damit fliehend sich entfernt hatte, wenn auch die Entziehung thatsächlich in Folge alsbaldiger Ergreifung nur ganz kurze Zeit gedauert hatte; Berlin 30. Apr. 74 St. 4 67.

14) Das Verhältniß zu anderen §§. btr., so kommt namentl. in Betracht dasjenige:

I. der Nr. 1:

a) Zum § 133. Ist der daselbst bezeichnete „Gegenstand" speziell eine „Urkunde", so können alle Mischthatbestände des § 133 mit § 274^1 in Idealkonk. treten, wenn die Urk. wenigstens theilweise eine „fremde" ist und der Thäter in der durch § 274 erforderten Benachtheiligungsabsicht handelte; vgl. RG. III 15. Juni 89 G. 37 283; aM. Merkel HH. 3 807, es schließe § 133 den § 274^1 aus. Die Strafe ist ev. nach § 73 (das. N. 29 Ia 2), auch beim Zusammentreffen mit § 133_2, stets aus § 274^1 zu bemessen.

b) Zum § 242. Soweit es um ein „Unterdrücken" sich handelt, vgl. o. N. 6_2, soweit dagegen um ein „Vernichten", § 242 N. 30c; der dort charakterisirten GM. entspricht auch Berlin 17. Okt. 73 St. 3 197, welches bei Wegnahme eines fremden Wechsels aus dem Besitze eines Anderen in der Absicht, das in demselben liegende Beweismittel zum Nachtheil des Eigenthümers zu beseitigen, lediglich § 274^1, nicht aber § 242 anwandte.

c) Zum § 246. Realkonk. (§ 74) zwischen Urkvernichtg. u. Unterschl. liegt vor, wenn jene in Folge besonderen Willensaktes und durch eine äußerlich getrennt hervortretende Hdlg. begangen wird, um gegen Entdeckung der bereits verübten Unterschl. sich zu sichern oder die Unterschl. zu ermöglichen; RG. I 3. Juli 82 N. 4 670.

d) Zum § 303; vgl. das. N. 12c; zum $§ 348_2$; vgl. das. N. 17c.

II. der Nr. 2:

a) Zum § 242; vgl. das. N. 4_2.

b) Zum § 370[1]; vgl. das. N. e.

15) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16) u. fakultativ außerdem Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27). Wg. BdbER. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 275.

Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten wird bestraft, wer

1) wissentlich von falschem oder gefälschtem Stempelpapier, von falschen oder gefälschten Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelten Briefkuverts Gebrauch macht,
2) unechtes Stempelpapier, unechte Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Pässe oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, ingleichen wer unechte Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht anfertigt, sie als echt zu verwenden, oder
3) echtes Stempelpapier, echte Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht verfälscht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden.

PrStGB. § 253. Entw. I § 247, II § 270. Entw. d. StGN. Art. I § 275[2]. StB. 1875/76 S. 1004.

Vgl.: § 280, G. btr. Statistik d. Waarenverkehrs v. 20. Juli 1879 § 17 u. speziell zu Nr. 1: SpielkartenstempelG. v. 3. Juli 1878 § 12_2.

Zu §§ 275, 276 (364). N. 1—4.

1a) Die §§ 275 f. sind erlassen zum Schutze von gewissen unter öffentl. Autorität ausgestellten, die Entrichtung von bestimmten Steuern u. Gebühren erleichternden und kontrolirenden Werthzeichen (RG. III 8. Dez. 92 E. 23 339) und beziehen sich im Besonderen auf Stempelwerthzeichen sowie auf Post- u. Telegraphenwerthzeichen. Handelt es sich sonach um Objekte, welche „an sich dem Geldbegriffe zugänglich sind" (Schütze S. 300 N. 6), so zeigt sich auch im übrigen der Thatbestand den Münzdelikten näher verwandt als der Urkundenfälschung i. e. S., namentl. darin, daß ein „Gebrauchmachen" von den fälschlich angefertigten Werthzeichen zur Vollendung nicht gehört; Merkel HRl. „Urkfälschg." u. HH. 3 809, v. Schwarze N. 2. So hätten die Delikte aus den §§ 275, 276 recht wohl dem Th. I Abschn. 8 (das. N. 1) eingereiht werden können; dennoch aber hat der Gesetzgeber ihnen ihren Platz in dem Abschn. über Urkfälschg. angewiesen, wobei die Erwägung maßgebend gewesen sein mag, daß mit der Steuerhinterziehung die Verletzung von Treu und Glauben konkurrirt; RG. II 20. Juni 82 E. 6 387.

b) Was die Entstehungsgeschichte betrifft, so ist dieserhalb die Darlegung in RG. III 19. Apr. 88 E. 17 394 zu vergleichen; nach den legislativen Vorgängen beruht, wie dasselbe und III 19. Nov. 88 E. 18 286 annehmen, die gesammte Strafnorm der §§ 276, 364 zweifellos auf der Voraussetzung, daß die Wiederverwendung der im § 275 erwähnten Werthzeichen — sei es mit, wie ohne Beseitigung der Entwerthungszeichen (§ 276 N. 1_2) — nicht unter die Strafbestimmung des § 275 falle. Die wissentliche Wiederverwendung von Stempelwerthzeichen fällt ausschließlich unter § 276_1, diejenige von Post- o. Telegraphenwerthzeichen „nach gänzlicher o. theilweiser Entfernung des Entwerthungszeichens" — nunmehr, d. h. nach Erlaß des G. v. 13. Mai 1891 (s. o. S. 33) — unter § 276_2, ohne solche Entfernung aber nach wie vor unter §§ 27^3, 28 des G. über d. Postwesen v. 28. Okt. 1871 bzw. § 2 d. G. btr. die Telegraphenfreimarken v. 16. Mai 1869. Das wissent-

liche Veräußern o. Feilhalten aller solcher Werthzeichen, sofern sie schon einmal verwendet sind, ist nach § 364 strafbar, dem durch das cit. ErgänzungsG. ein die Post- u. Telegraphenwerthzeichen betr. Abs. 2 hinzugefügt wurde.

Speziell über den Grund der Ergänzung des § 276 vgl. die entsprechende N. der 5. Aufl. des Komm.

2) Bezüglich aller Werthzeichen, die als Objekte der §§ 275, 276 in Betracht kommen, taucht die Frage auf, ob nur inländische oder auch ausländische gemeint seien. Für die erstere Ansicht läßt sich geltend machen, daß der Gesetzgeber im allgemeinen das Prinzip verfolgt hat, auswärtigen Staatseinrichtungen seinen strafrechtlichen Schutz zu versagen (vgl. Th. II Abschn. 5 N. 2, Abschn. 6 N. 1), sowie ferner, daß in den verwandten Fällen des Abschn. 8 nicht minder, wie des § 267, das Ausland ausdrücklich dem Inland gleichgestellt ist; dazu kommt, daß ein in der RKommission gestellter Antrag, im § 276 die Postfreimarken hinzuzufügen und zwar „mit der Wirkung, daß auch die Freimarken von ausländischen Posten geschützt würden" dort abgelehnt ist, obgleich die Spezialbestimmungen über Postfreimarken in dem G. über das Postwesen (N. 1 b) unzweifelhaft nur auf inländische Marken sich beziehen; nun sind aber die Postfreimarken in den § 276 überhaupt nicht aufgenommen, folglich wird die nochmalige Verwendung gebrauchter Postmarken stets nur unter der Voraussetzung bestraft, daß dieses inländische waren. Diesen aus dem RStGB. selbst entnommenen Gründen gegenüber erscheint die auf die Entstehungsgeschichte und Auslegung des vorbildlichen § 253 PrStGB. sich stützende Gegenargumentation nicht stichhaltig. So: Hälschner 2 566, v. Liszt S. 557, Frank N. 1, Rubo N. 3 u. § 276 N. 1, Rüd.-St. N. 1. Entgegengesetzt die GM., insbs. RG. II 20. Juni 82 E. 6 387 (welches namentl. den aus der Ablehnung des in der RKommission zum § 276 gestellten Antrages entnommenen Grund zu unterschätzen scheint, da in jenen §. Bestimmungen über Postmarken überhaupt nicht aufgenommen sind), IV 26. Juni 91 G. 39 236, Dambach Telegraphenstrafr. S. 71. Eine Mittelmeinung vertritt Heinze Erörterungen S. 131 (btr. Entw. I §§ 247 f.) dahin, daß die Bestimmungen lediglich von inl. Stempelsteuer, dagegen auch von ausl. Postwerthzeichen zu verstehen seien.

3) Bezüglich der Stempelwerthzeichen ist speziell hervorzuheben:

a) „Stempelpapier" bezeichnet jede Art von Stempelmaterial, also auch Spielkarten (N. 9c); Berlin 2. Feb. 72 O. 13 115; bzw. mit (ausl.) Stempel versehene Bandrollen zum Verschließen von Cigarettenschachteln; RG. IV 26. Juni 91 G. 39 236.

b) „Stempelblankett" bezeichnet ein mit einem Stempel versehenes (unausgefülltes) Blankett, z. B. eines Wechsels (vgl. WechselstempelstG. § 13 [1]).

4) Die Post- u. Telegraphenwerthzeichen betreffend, so sind die Ausdrücke „Freimarken" und „Kuverts" dahin zu verstehen, daß letzterer alle zur Aufnahme von Briefsendungen bestimmten Umhüllungen, ersterer alle sonstigen Werthzeichen umfaßt, so daß unter „Freimarken" auch die gestempelten Postkarten und Postanweisungen, unter „Kuverts" auch die gestempelten Streifbänder zu begreifen sind; Meves N. 11, Oppenh. N. 1.

Zu § 275. N. 5—10.

5) Die Nr. 1 erfordert als Hdlg. „wissentliches Gebrauchmachen von falschen oder gefälschten Werthzeichen"; zu vgl. sind hiermit die §§ 147 u. 270, während ein dem § 267 entsprechender Thatbestand fehlt, weil die Herstellung falscher oder gefälschter Werthzeichen den Thatbestand der Nr. 2 u. 3 bildet.

a) Daß die Ausdrücke „falsch oder gefälscht" nur zufolge einer nachlässigen Redaktion statt der sonst sich findenden Zusammenstellung „falsch oder verfälscht" (vgl. § 270) gebraucht sind, kann wohl gerade im Hinblick auf den Inhalt des § 275[2 3] nicht zweifelhaft sein, so daß „gefälscht", welches sprachlich streng genommen nichts anderes als „falsch" bezeichnet, dennoch lediglich i. S. von „verfälscht" zu verstehen ist; so: RG. IV 26. Juni 91 G. 39 236 („falsches" Stempelpapier sei solches, dem der Schein gegeben ist, als sei es von der zuständigen Behörde hergestellt, „gefälschtes" durch Veränderung eines echten hergestelltes Stempelpapier), Hälschner 2 566 N. 2, Oppenh. N. 7a, während Sontag, G. 19 294,

es für fraglich erachtet, ob aus Nr. 1 der Gebrauch verfälschter Werthzeichen strafbar sei. „Außer Kurs gesetzte" echte Werthzeichen gehören nicht hierher.

b) Die Bedeutung des „Gebrauchmachens" ergiebt sich einerseits aus der Bedeutung desselben Wortes im § 267, andererseits aus dem Umstande, daß § 276 ausdrücklich eine „Verwendung zu stempelpflichtigen Urkunden" fordert; daraus folgt, daß § 275[1] nicht blos „diejenige Benutzung im Auge hat, welche das Stempelpapier ꝛc. als solches zum Gegenstande hat und beim Gebrauche echter Werthzeichen die Entrichtung der Abgaben vermitteln würde", sondern daß hier noch andere Arten der Verwendung unter Strafe gestellt sind, insbs. auch die bloße Veräußerung; bestätigt wird diese Ansicht übrigens auch noch durch die Fassung des § 275[2 3], welche nahe legt, daß der Gesetzgeber anderenfalls auch in Nr. 1 der Ausdrucksweise „wer falsches oder gefälschtes Stempelpapier ... als echt oder zu einem höheren Werthe verwendet" sich bedient haben würde; so: RG. II 20. Juni 82 E. 6 387, Berlin 2. Feb. 72 O. 13 115, Frank N. II; aM.: Merkel HH. 3 810, Oppenh. N. 4, 8; eine Mittelmeinung vertritt Hälschner 2 567 N. 1, indem er fordert, daß der Gebrauch stets zum Zwecke der Täuschung eines Anderen stattgefunden haben müsse. Zu weit geht es aber, wollte man (mit dem cit. Berlin) „jedwede Verwendung des btr. Werthzeichens zu irgend einem Zwecke oder in irgend einer Weise" unter dem „Gebrauchmachen" verstehen, vielmehr ergiebt sich theils aus der Analogie des § 267, theils aus der Natur der Sache, daß es um ein Gebrauchmachen gegenüber einem Dritten sich handeln muß, d. h. um eine Verwendung der Marke ꝛc., wodurch sie in den äußeren, mit anderen Personen stattfindenden Rechtsverkehr gebracht wird (RG. III 13. Apr. 93 E. 24 111, die Uebergabe an einen Boten genüge deshalb nicht, Frank N. II), und zwar in der Weise, daß der Inhaber durch die Verwendung die Marke in ihrer bestimmungsgemäßen u. allein wesentlichen Eigenschaft als eines geldwerthen Werthzeichens über die Entrichtung einer bestimmten Gebühr sich dienstbar machen will (cit. RG. E. 24 111, eine Benutzung der Marke — speziell Postfreimarke — mit Rücksicht auf ihre physische Beschaffenheit als Stoff genüge nicht); deshalb wird die Benutzung von mit falschem Stempel versehenen Spielkarten im eigenen Hause nicht unter Nr. 1 fallen, während das cit. RG. 6 387 mit Recht kein Gewicht darauf legt, ob die „Veräußerung" an einen gutgläubigen oder an einen wissenden Dritten erfolgt.

6) Die Nr. 2 erfordert als Hdlg. „Anfertigung von unechten Werthzeichen, in der Absicht, sie als echt zu verwenden"; zu vgl. ist § 146 S. 1. Als „Anfertigung unechten Stempelpapiers" ist auch der im WechselstempelG. § 23, erwähnte Fall anzusehen, daß ein von einer Urk. abgetrenntes Stempelzeichen zu einer stempelpflichtigen Urk. verwendet wird; so Oppenh. N. 11; aM. v. Schwarze § 276 N. 1, der diesen Fall unter § 276 bringt. Durch die, in Abweichung vom PrStGB. § 253, ausdrücklich erforderte „Absicht, sie als echt zu verwenden", haben Fälle ausgeschlossen werden sollen, in denen die Veräußerung unechter Werthzeichen als unechter (z. B. unechter Briefmarken an Briefmarkensammler) erfolgte; Frank N. II. Dagegen erfordert das Gesetz nicht die Absicht des Thäters, die unechten Werthzeichen selbst als echte zu verwenden; so: RG. II 20. Juni 82 E. 6 387, Hälschner 2 567; aM.: Meves N. 8, Oppenh. N. 10.

7) Die Nr. 3 erfordert als Hdlg. „Verfälschung von echten Werthzeichen in der Absicht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden"; zu vgl. ist § 146 S. 2. Die Wiederverwerthung bereits zu ihrem bestimmungsgemäßen Zwecke einmal verwendeter Werthzeichen fällt, auch wenn das Entwerthungszeichen vertilgt sein sollte, nicht unter Nr. 3; Merkel HH. 3 810, Dambach Telegraphenstrafr. S. 72 (btr. Telegraphenfreimarken). Demgemäß hat auch Jena 4. Mai 76 St. 7 180 zutreffend die Anwendung der Nr. 3 verneint bei Veränderung des Tagesstempels auf einem Chausseegeldzettel, ohne gleichzeitige Verfälschung des das Werthzeichen bildenden Stempels. Wegen der erforderlichen „Absicht" vgl. die entsprechende Ausführung in N. 6.

8) Die Vorsätzlichkeit der Hdlg. wird in Nr. 1 durch das „wissentlich", in den Nr. 2 u. 3 durch die dort geforderte „Absicht" bedingt. Selbstverständlich darf auch das generelle Merkmal des Dolus, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, nicht fehlen; so auch

ſachlich übereinſtimmend **RG.** II 20. Juni 82 E. **6** 387; aM. Berlin 2. Jan. 73 O. **14** 5 (im Falle der Nr. 1 ſei nur „wiſſentlicher" Gebrauch, ohne ſonſtige „rechtswidrige o. gewinnſüchtige Abſicht" nothwendig).

9) Was das Verhältniß der Nr. 2, 3 zur Nr. 1 betrifft, ſo iſt — aus ähnlichen Gründen, wie ſie in N. 2 zum § 273 entwickelt ſind — eine Konkurrenz ausgeſchloſſen, derartig daß neben einem Verg. aus Nr. 2 o. 3 nicht noch ein ſolches aus Nr. 1 vorliegt; Hälſchner **2** 567, Merkel HH. **3** 810, Frank N. II, Meves N. 9, Oppenh. N. 14.

Im übrigen kommt in Betracht namentl. das Verhältniß:

a. zum **G.** btr. die Telegraphenfreimarken v. 16. Mai 1869 § 2; dieſer iſt durch § 275 außer Kraft geſetzt, ſoweit er nicht die Benutzung einer bereits verwertheten Freimarke zur Frankirung betrifft; ſo Binding **1** 339, Hälſchner **2** 567 N. 4, Frank N. III u. Oppenh. N. 7, während Meves N. 11 vollſtändige Beſeitigung durch § 275 annimmt;

b. zum WechſelſtempelG. § 23; derſelbe iſt durch die §§ 275, 276, 364 aufgehoben; ſo die GM.;

c. zum SpielkartenſtempelG. v. 3. Juli 1878; nach § 12_2 daſ. kommen die dort angedrohten Strafen neben derjenigen des § 275^1 zur Anwendung.

Soweit aber Stempelgeſetze eine derartige, ausdrückliche Vorſchrift, wie die zu c. bezeichnete, nicht enthalten, gelten lediglich die allg. Vorſchriften über Idealkonk. des Steuerdeliktes mit dem Verg. aus § 275^1.

Vgl. auch die Spezialvorſchrift des § 187 VersicherungsG.

10) Die Hauptſtrafe iſt Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wg. der Nebenſtr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 276.

Wer wiſſentlich ſchon einmal zu ſtempelpflichtigen Urkunden, Schriftſtücken oder Formularen verwendetes Stempelpapier oder ſchon einmal verwendete Stempelmarken oder Stempelblankette, ingleichen Stempelabdrücke, welche zum Zeichen ſtattgehabter Verſteuerung gedient haben, zu ſtempelpflichtigen Schriftſtücken verwendet, wird, außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelſteuer begründet iſt, mit Geldſtrafe bis zu ſechshundert Mark beſtraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher wiſſentlich ſchon einmal verwendete Poſt- oder Telegraphenwerthzeichen nach gänzlicher oder theilweiſer Entfernung des Entwerthungszeichens zur Frankirung benutzt. Neben dieſer Strafe iſt die etwa wegen Entziehung der Poſt- oder Telegraphengebühren begründete Strafe verwirkt.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 248, II § 271. Aktenst. Nr. 92.
Entw. d. ErgänzungsG. v. 13. Mai 1891 Art. I. Aktenst. 1890/91 Nr. 36, 242.
Vgl. § 364 u. G. btr. Statistik d. Waarenverkehrs v. 20. Juli 1879 § 17.

1) Im Falle des Abſ. 1 beſteht die Handlung (vgl. § 275 N. 1—3) in der „wiſſentlichen Verwendung ſchon einmal zum Zwecke der Verſtempelung verwendeter Stempelwerthzeichen zu ſtempelpflichtigen Schriftſtücken". Hier alſo verlangt das Geſetz, im Gegenſatze zum § 275 (daſ. N. 5 b), einen „beſtimmungsmäßigen Gebrauch"; **RG.** II 20. Juni 82 E. **6** 387; vgl. auch IV 21. Dez. 97 E. **30** 384 btr. Verwendung einer zur Entrichtung der waarenſtatiſtiſchen Gebühr nach dem G. v. 20. Juli 1879 verwendeten Stempelmarke nach Ablöſung von einer ungültig ausgeſtellten Zollbeklaration auf einer derſelben Gebühr unterliegenden anderen Deklaration. Aus dem Worte „Formular", d. h. einem noch nicht durch Ausfüllung u. Unterzeichnung zu einer Urk. gewordenen Schriftſtücke, folgt, daß auch derjenige, der wiſſentlich eine auf ein Vollmachtsblankett geklebte u. zu demſelben kaſſirte Stempelmarke mit einer ſtempelpflichtigen Urk. in eine

als Verwendung zu derselben sich darstellende Verbindung bringt, nach § 276 strafbar ist; Berlin KG. 23. Juni 81 Jahrb. 2 224.

Ob bei der Wiederverwerthung die Entwerthungszeichen abgeändert bzw. beseitigt wurden oder nicht, ist für den Thatbestand gleichgültig; so die GM., insbs. die Motive. Geschieht übrigens die Abänderung des ursprünglichen und die Anfertigung eines neuen Entwerthungsvermerkes nur zu dem Zwecke, die Wiederverwendung von bereits einmal verwendeten Stempelmarken 2c. auszuführen, so fällt die That nicht unter die §§ 267, 268, sondern lediglich unter § 276, indem jene Hdlg., als das mindestens regelmäßig anzuwendende Mittel zur Begehung der Strafthat aus § 276, in dessen Thatbestand mit aufgeht; so RG. III 19. Nov. 88 E. 18 286 (bezüglich der Beseitigung sei dies schon durch das in N. 1 b zu § 275 cit. E. 17 394 anerkannt, es liege aber kein innerer Grund vor, die Aenderung des Kassationsvermerkes anders zu behandeln wie die gänzliche Beseitigung); vgl. auch RG. I 18. Nov. 97, IV 11. Apr. 99, E. 30 329, 32 116.

Wegen des Verhältnisses zum WechselstempelstG. § 23 vgl. § 275 N. 9 b.

2) Der im Falle des — erst zuf. G. v. 13. Mai 1891 (s. § 275 N. 1 b) hinzugefügte — Abs. 2 enthält einen wesentlich entsprechenden Thatbestand hinsichtlich der „Post- u. Telegraphenwerthzeichen", wie Abs. 1 hinsichtlich der Stempelwerthzeichen; auch hier handelt es sich um einen „bestimmungsmäßigen Gebrauch", insofern „schon einmal verwendete" Post- o. Telegraphenwerthzeichen nochmals „zur Frankirung benutzt" werden. Abweichend bildet jedoch hier die „gänzliche oder theilweise Entfernung des Entwerthungszeichens" ein Thatbestandsmerkmal, freilich insofern nur ein objektives, als es nicht darauf ankommt, daß der Thäter die Entfernung vorgenommen habe; andererseits freilich bedingt die „Wissentlichkeit", daß der Thäter von der Entfernung Kenntniß hat (vgl. Komm.Bericht im Aktenst. Nr. 242 S. 1841). Bei Wiederbenutzung zur Frankirung ohne solche Entfernung finden deshalb, wie früher, die Strafvorschriften der §§ 27^3, 28 des G. über d. Postwesen v. 28. Okt. 1871 bzw. des § 2 des G. über die Telegraphenfreimarken v. 16. Mai 1869 Anwendung; Dambach Telegraphenstrafr. S. 73.

3) Die Bestimmung, wonach Strafe aus § 276 zu verhängen ist „außer der Strafe, welche durch Entziehung der Stempelsteuer begründet ist" (Abs. 1), bzw. „außer der etwa wegen Entziehung der Post- o. Telegraphengebühren begründeten Strafe" (Abs. 2), enthält eine im fiskalischen Interesse getroffene Ausnahme vom § 73; vgl. Merkel HH. 3 811.

4) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1, wie auch des Abs. 2 (wg. „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 49 a N. 21_3) Geldstr. von 3—600 M. (§ 27), welche gemäß § 28 (das. N. 6 a) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 (das. N. 14) in drei Jahren.

Zuständig ist SchöffenG.; GVG. § 27^2.

§. 277.

Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 256. Entw. I § 252, II § 272. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 279, 280.

Zu §§ 277—279. N. 1—3.

1) Die §§ 277—279 betreffen strafb. Hdlgen in Bezug auf Zeugnisse, welche über den Gesundheitszustand eines Menschen („über seinen oder eines Anderen") wirklich oder scheinbar von einer approbirten Medizinalperson ausgestellt sind. Wie darunter auch Zeugnisse nicht nur über den gegenwärtigen Gesundheitszustand eines Menschen zu

verſtehen ſind, ſondern auch ſolche über von ihm durchgemachte Krankheiten und deren zurückgebliebene Spuren (Binding Grundr. 3 234), ſo ſind dazu namentl. auch Impfſcheine zu rechnen; RG. III 21. Sept. 93 E. 24 284. Weiterhin fällt darunter aber auch die ſachverſtändige Würdigung der über den Geſundheitszuſtand eines Menſchen unmittelbar wahrgenommenen Thatſachen in ihren Folgen für die Geſundheit; RG. II 18. Mai 00 E. 33 293.

Nach den Motiven iſt die Einſchränkung auf „approbirte" Medizinalperſonen (über letztere vgl. § 174 N. 17a) durch die GewerbeO. geboten geweſen, welche die Ausübung der Heilkunde freigegeben hatte. Es bedürfen nun nach GewerbeO. § 29 einer, auf Grund eines Nachweiſes der Befähigung zu ertheilenden, Approbation diejenigen Perſonen, welche als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte) oder mit gleichbedeutenden Titeln ſich bezeichnen oder ſeitens des Staats oder einer Gemeinde als ſolche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden ſollen. Müſſen ſonach dieſe Medizinalperſonen unbedingt „approbirt" ſein, ſo ſchließt die GewerbeO., welche im Gebiete des Medizinalweſens nur einzelne grundſätzliche Beſtimmungen treffen wollte, weder aus, „daß landesrechtlich andere Perſonen als Medizinalperſonen angeſehen werden, noch daß auch von ihnen die Approbation gefordert werde"; demnach richten die §§ 277—279 ihre Strafbeſtimmungen auch gegen ſolche Perſonen, welche landesrechtlich zu den „approbirten Medizinalperſonen" gehören, wie z. B. in Bayern die Bader; RG. I 8. Mai 82 E. 6 260, Binding aO., Frank N. III.

Was ſpeziell die „Hebammen" betrifft, ſo bedürfen ſie nach GewerbeO. § 30_3 zwar eines „Prüfungszeugniſſes", nicht aber einer „Approbation"; ſomit gehören die „Hebammen" nach der GewerbeO. nicht zu den approbirten Medizinalperſonen; ſo: RG. III 27. März 84 E. 10 340, Frank N. III, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2; aM.: Hälſchner 2 569 N. 1, Merkel HH. 3 811 N. 1, Oppenh. N. 2. Nach der obigen Ausführung iſt aber wohl möglich, daß nach Landesgeſetzen auch die Hebammen zu den „approbirten Medizinalperſonen" zu rechnen ſind; ſo v. Liszt S. 559 N. 10; aM. Binding aO. N. 3, in der Annahme, die Hebammen ſeien durch § 30 GewerbeO. von jeder Approbation ausgeſchloſſen, übrigens unter unzutreffender Berufung auf das cit. RG. E. 10 340, das dieſe Frage unentſchieden läßt.

2) Die in N. 1 bezeichneten Zeugniſſe, zu welchen ſomit Zeugniſſe über den Geſundheitszuſtand eines Thieres niemals gehören, müſſen „zur Täuſchung von Behörden (§ 114 N. 1) oder Verſicherungsgeſellſchaften" ausgeſtellt ſein oder dienen.

Unter „Verſicherungsgeſellſchaften" können nur ſolche verſtanden werden, welche das menſchliche Leben zur Baſis haben, wie Lebens- u. Altersverſicherungsgeſellſchaften.

3) Durch die in N. 1 u. 2 hervorgehobenen Punkte charakteriſiren die Vorſchriften der §§ 277—279 ſich als ſpezielle, welche die allg. Vorſchriften in den §§ 267—270 auch bei etwa vorliegender auf Verſchaffung eines Vermögensvortheils oder auf Schädigung eines Anderen gerichteten Abſicht ausſchließen; RG. I 1. Dez. 81 E. 6 1.

Zu § 277. N. 4—6.

4) Die verſchiedenen Miſchthatbeſtände des § 277, der in ſeiner erſten Alternative mit dem des § 132 Aehnlichkeit hat, entſprechen übrigens, abgeſehen von den in den N. 1 u. 2 hervorgehobenen Beſonderheiten, weſentlich denjenigen des § 267, freilich bei unbedingter Strafbarkeit des als „Arzt" ſich unterzeichnenden Nichtarztes (§ 267 N. $32, 34_2$).

Das „Gebrauchmachen zur Täuſchung von Behörden ꝛc." bildet ein Merkmal bei ſämmtlichen der einzelnen Miſchthatbeſtände; Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 6.

Die „Täuſchung" braucht keineswegs die materielle Richtigkeit des Inhaltes des Zeugniſſes zu betreffen; abgeſehen von der letzten Alternative (Verfälſchung eines echten Zeugniſſes) handelt es ſich vielmehr gerade um eine Täuſchung über die Perſon des Ausſtellers bzw. deſſen Eigenſchaft als „approbirter Medizinalperſon"; ſo: RG. III 28. Nov. 89 E. 20 138, Hälſchner 2 569, Frank N. II, IV, Oppenh. N. 4, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1; aM.: Berlin 13. Okt. 75 G. 23 539 (§ 277 treffe nicht zu, wenn der beſcheinigte Geſundheitszuſtand wirklich ſo beſchaffen geweſen, wie in dem Atteſt bezeugt worden; es könnten alsdann die §§ 267 ff. Anwendung finden), Merkel HH. 3 812.

als Verwendung zu derselben sich darstellende Verbindung bringt, nach § 276 strafbar ist; Berlin KG. 23. Juni 81 Jahrb. 2 224.

Ob bei der Wiederverwerthung die Entwerthungszeichen abgeändert bzw. beseitigt wurden oder nicht, ist für den Thatbestand gleichgültig; so die GM., insbs. die Motive. Geschieht übrigens die Abänderung des ursprünglichen und die Anfertigung eines neuen Entwerthungsvermerkes nur zu dem Zwecke, die Wiederverwendung von bereits einmal verwendeten Stempelmarken ꝛc. auszuführen, so fällt die That nicht unter die §§ 267, 268, sondern lediglich unter § 276, indem jene Hdlg., als das mindestens regelmäßig anzuwendende Mittel zur Begehung der Strafthat aus § 276, in dessen Thatbestand mit aufgeht; so RG. III 19. Nov. 88 E. 18 286 (bezüglich der Beseitigung sei dies schon durch das in N. 1b zu § 275 cit. E. 17 394 anerkannt, es liege aber kein innerer Grund vor, die Aenderung des Kassationsvermerkes anders zu behandeln wie die gänzliche Beseitigung); vgl. auch RG. I 18. Nov. 97, IV 11. Apr. 99, E. 30 329, 32 116.

Wegen des Verhältnisses zum WechselstempelstG. § 23 vgl. § 275 N. 9b.

2) Der im Falle des — erst zuf. G. v. 13. Mai 1891 (s. § 275 N. 1b) hinzugefügte — Abs. 2 enthält einen wesentlich entsprechenden Thatbestand hinsichtlich der „Post- u. Telegraphenwerthzeichen", wie Abs. 1 hinsichtlich der Stempelwerthzeichen; auch hier handelt es sich um einen „bestimmungsmäßigen Gebrauch", insofern „schon einmal verwendete" Post- o. Telegraphenwerthzeichen nochmals „zur Frankirung benutzt" werden. Abweichend bildet jedoch hier die „gänzliche oder theilweise Entfernung des Entwerthungszeichens" ein Thatbestandsmerkmal, freilich insofern nur ein objektives, als es nicht darauf ankommt, daß der Thäter die Entfernung vorgenommen habe; andererseits freilich bedingt die „Wissentlichkeit", daß der Thäter von der Entfernung Kenntniß hat (vgl. Komm.Bericht im Aktenst. Nr. 242 S. 1841). Bei Wiederbenutzung zur Frankirung ohne solche Entfernung finden deshalb, wie früher, die Strafvorschriften der §§ 27^3, 28 des G. über d. Postwesen v. 28. Okt. 1871 bzw. des § 2 des G. über die Telegraphenfreimarken v. 16. Mai 1869 Anwendung; Dambach Telegraphenstrafr. S. 73.

3) Die Bestimmung, wonach Strafe aus § 276 zu verhängen ist „außer der Strafe, welche durch Entziehung der Stempelsteuer begründet ist" (Abs. 1), bzw. „außer der etwa wegen Entziehung der Post- o. Telegraphengebühren begründeten Strafe" (Abs. 2), enthält eine im fiskalischen Interesse getroffene Ausnahme vom § 73; vgl. Merkel HH. 3 811.

4) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1, wie auch des Abs. 2 (wg. „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 49a N. 21_2) Geldstr. von 3—600 M. (§ 27), welche gemäß § 28 (das. N. 6a) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 (das. N. 14) in drei Jahren.

Zuständig ist SchöffenG.; GVG. § 27^2.

§. 277.

Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 256. Entw. I § 252, II § 272. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 279, 280.

Zu §§ 277—279. N. 1—3.

1) Die §§ 277—279 betreffen strafb. Hdlgen in Bezug auf Zeugnisse, welche über den Gesundheitszustand eines Menschen („über seinen oder eines Anderen") wirklich oder scheinbar von einer approbirten Medizinalperson ausgestellt sind. Wie darunter auch Zeugnisse nicht nur über den gegenwärtigen Gesundheitszustand eines Menschen zu

verstehen sind, sondern auch solche über von ihm durchgemachte Krankheiten und deren zurückgebliebene Spuren (Binding Grundr. 3 234), so sind dazu namentl. auch Impfscheine zu rechnen; RG. III 21. Sept. 93 E. 24 284. Weiterhin fällt darunter aber auch die sachverständige Würdigung der über den Gesundheitszustand eines Menschen unmittelbar wahrgenommenen Thatsachen in ihren Folgen für die Gesundheit; RG. II 18. Mai 00 E. 33 293.

Nach den Motiven ist die Einschränkung auf „approbirte" Medizinalpersonen (über letztere vgl. § 174 N. 17a) durch die GewerbeO. geboten gewesen, welche die Ausübung der Heilkunde freigegeben hatte. Es bedürfen nun nach GewerbeO. § 29 einer, auf Grund eines Nachweises der Befähigung zu ertheilenden, Approbation diejenigen Personen, welche als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte) oder mit gleichbedeutenden Titeln sich bezeichnen oder seitens des Staats oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen. Müssen sonach diese Medizinalpersonen unbedingt „approbirt" sein, so schließt die GewerbeO., welche im Gebiete des Medizinalwesens nur einzelne grundsätzliche Bestimmungen treffen wollte, weder aus, „daß landesrechtlich andere Personen als Medizinalpersonen angesehen werden, noch daß auch von ihnen die Approbation gefordert werde"; demnach richten die §§ 277—279 ihre Strafbestimmungen auch gegen solche Personen, welche landesrechtlich zu den „approbirten Medizinalpersonen" gehören, wie z. B. in Bayern die Bader; RG. I 8. Mai 82 E. 6 260, Binding aO., Frank N. III.

Was speziell die „Hebammen" betrifft, so bedürfen sie nach GewerbeO. § 30_3 zwar eines „Prüfungszeugnisses", nicht aber einer „Approbation"; somit gehören die „Hebammen" nach der GewerbeO. nicht zu den approbirten Medizinalpersonen; so: RG. III 27. März 84 E. 10 340, Frank N. III, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2; aM.: Hälschner 2 569 N. 1, Merkel HH. 3 811 N. 1, Oppenh. N. 2. Nach der obigen Ausführung ist aber wohl möglich, daß nach Landesgesetzen auch die Hebammen zu den „approbirten Medizinalpersonen" zu rechnen sind; so v. Liszt S. 559 N. 10; aM. Binding aO. N. 3, in der Annahme, die Hebammen seien durch § 30 GewerbeO. von jeder Approbation ausgeschlossen, übrigens unter unzutreffender Berufung auf das cit. RG. E. 10 340, das diese Frage unentschieden läßt.

2) Die in N. 1 bezeichneten Zeugnisse, zu welchen somit Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Thieres niemals gehören, müssen „zur Täuschung von Behörden (§ 114 N. 1) oder Versicherungsgesellschaften" ausgestellt sein oder dienen.

Unter „Versicherungsgesellschaften" können nur solche verstanden werden, welche das menschliche Leben zur Basis haben, wie Lebens- u. Altersversicherungsgesellschaften.

3) Durch die in N. 1 u. 2 hervorgehobenen Punkte charakterisiren die Vorschriften der §§ 277—279 sich als spezielle, welche die allg. Vorschriften in den §§ 267—270 auch bei etwa vorliegender auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Schädigung eines Anderen gerichteten Absicht ausschließen; RG. I 1. Dez. 81 E. 6 1.

Zu § 277. N. 4—6.

4) Die verschiedenen Mischthatbestände des § 277, der in seiner ersten Alternative mit dem des § 132 Aehnlichkeit hat, entsprechen übrigens, abgesehen von den in den N. 1 u. 2 hervorgehobenen Besonderheiten, wesentlich denjenigen des § 267, freilich bei unbedingter Strafbarkeit des als „Arzt" sich unterzeichnenden Nichtarztes (§ 267 N. $32, 34_2$).

Das „Gebrauchmachen zur Täuschung von Behörden 2c." bildet ein Merkmal bei sämmtlichen der einzelnen Mischthatbestände; Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 6.

Die „Täuschung" braucht keineswegs die materielle Richtigkeit des Inhaltes des Zeugnisses zu betreffen; abgesehen von der letzten Alternative (Verfälschung eines echten Zeugnisses) handelt es sich vielmehr gerade um eine Täuschung über die Person des Ausstellers bzw. dessen Eigenschaft als „approbirter Medizinalperson"; so: RG. III 28. Nov. 89 E. 20 138, Hälschner 2 569, Frank N. II, IV, Oppenh. N. 4, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1; aM.: Berlin 13. Okt. 75 G. 23 539 (§ 277 treffe nicht zu, wenn der bescheinigte Gesundheitszustand wirklich so beschaffen gewesen, wie in dem Attest bezeugt worden; es könnten alsdann die §§ 267 ff. Anwendung finden), Merkel HH. 3 812.

Die Verfolgung weitergehender Zwecke gehört nicht zu den Erforderniſſen des § 277, der Behörden u. Verſicherungsgeſellſchaften vor der Täuſchung hinſichtl. der Echtheit urkundl. Zeugniſſe über den Geſundheitszuſtand von Perſonen unter allen Umſtänden ſchützen will, auch dann, falls die Abſicht des Thäters ſelbſt auf die Erreichung erlaubter Zwecke gerichtet iſt; deshalb iſt auch bei Verfolgung des Zwecks des beſſeren Fortkommens nicht § 363, ſondern nur § 277 anwendbar; RG. II 1. Nov. 98 E. 31 296.

5) Idealkonk. (§ 73) kann namentl. mit dem Verg. aus der GewerbeO. § 147[3] vorliegen; ſo: Frank N. V, Oppenh. N. 1; aM. Binding Grundr. 3 235.

6) Die Hauptſtrafe iſt Gefängniß v. 1 T.—1 J. (§ 16). Wg. der Nebenſtr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 278.

Aerzte und andere approbirte Medizinalperſonen, welche ein unrichtiges Zeugniß über den Geſundheitszuſtand eines Menſchen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Verſicherungsgeſellſchaft wider beſſeres Wiſſen ausſtellen, werden mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren beſtraft.

PrStGB. § 257. Entw. I § 253, II § 273.

Vgl. §§ 279, 280.

1) Die ſtrafb. Hdlg. (vgl. § 277 N. 1—3) beſteht in einer materiell unrichtigen Beurkundung, wie z. B. über den eingetretenen Erfolg einer Impfung nach Maßgabe des ImpfG. §§ 3, 10 (RG. III 28. Sept. 95 E. 43 385); deshalb bietet der Thatbeſtand Aehnlichkeit mit § 348$_1$. Die beabſichtigte Täuſchung muß auf den atteſtirten Geſundheitszuſtand ſich beziehen.

Wegen „wider beſſeres Wiſſen" vgl. § 164 N. 6 ff., insbſ. N. 7, wonach ein dolus eventualis (§ 59 N. 6) bezüglich der Richtigkeit des Inhalts unzureichend iſt; ſo: Binding Grundr. 3 253, Frank N. 1; aM. Lucas Subj. Verſchuldg. S. 45, der hier die Regel, nach welcher „wider beſſeres Wiſſen" nichts anderes als „wiſſentlich" bedeute, für eintretend erachtet. Wg. eines praktiſchen Falles vgl. RG. III 12. Apr. 97 E. 45 132 (btr. Abfaſſung eines Impfzeugniſſes nach der beſonderen Auffaſſung u. Ausdrucksweiſe des Ausſtellers mit der Wirkung, daß diejenigen, für die es beſtimmt war, nach der gemeinen Auffaſſungs- u. Ausdrucksweiſe die Erfolgloſigkeit der Impfung nicht zu erkennen vermochten). Wird materiell die Wahrheit bezeugt, welcher der Ausſteller irriger Weiſe für unrichtig hielt, ſo liegt der objektive Thatbeſtand nicht vor, ſondern nur ein ſtraſloſer Verſuch; Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 3.

2) Die Hauptſtrafe iſt Gefängniß v. 1 Mt.—2 J. (§ 16). Wg. der Nebenſtr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 279.

Wer, um eine Behörde oder eine Verſicherungsgeſellſchaft über ſeinen oder eines Anderen Geſundheitszuſtand zu täuſchen, von einem Zeugniſſe der in den §§. 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre beſtraft.

PrStGB. § 258. Entw. I § 254, II § 274.

Vgl. § 280.

1) Der Thatbeſtand (vgl. § 277 N. 1, 2) berührt ſich mit demjenigen des § 270. Das Erforderniß der „Wiſſenſchaft" davon, daß das Zeugniß „der in den §§ 277, 278 bezeichneten Art ſei", ergiebt ſich zweifellos aus dem Gebrauche „zum Zwecke der Täuſchung über den Geſundheitszuſtand". Aber damit iſt noch nicht entſchieden, was ſpeziell in Hinſicht auf § 278 unter einem Zeugniß der bezeichneten Art zu verſtehen ſei; man wird nach dem Zwecke der Beſtimmung anzunehmen haben, daß das ſubjektive Merkmal der Ausſtellung

„wider besseres Wissen" nicht darunter umfaßt sei (vgl. § 270 N. 2_2, wo eine ähnliche Frage auftaucht); RG. IV 10. Okt. 99 E. 32 295.

2) Idealkonk. (§ 73) mit dem Verg. aus § 277 (falls der Aussteller selbst von dem Zeugnisse Gebrauch macht) ist für ausgeschlossen zu erachten; vgl. §§ 273 N. 2, 275 N. 9.

3) Die Hauptstrafe ist Gefängniß v. 1 T.—1 J. (§ 16). Wg. der Nebenstr. vgl. § 280.
Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.
Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 280.

Neben einer nach Vorschrift der §§. 267, 274, 275, 277 bis 279 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. §§ 243, 250, 251, 253, 256—258. Entw. I §§ 239, 247, 252—256, II § 275.

1) Die Aberkennung der bER. ist von der allgemeinen, im Falle des § 275 wegen des Strafminimums stets zutreffenden, Voraussetzung des § 32_1, daß die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreiche, abhängig (§ 32 N. 5, 6a).

Fünfundzwanzigster Abschnitt.*)

Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

1) Wie Abschn. 7 (das. N. 1), so läßt auch Abschn. 25 als ein „Sammeltitel" sich bezeichnen; denn in ihm sind eine Anzahl Delikte zusammengestellt, „welche keinen einheitlichen Charakter zeigen und durch kein wesentliches gemeinsames Merkmal verbunden sind", und zwar lediglich deshalb, weil sie den anderen Abschn. des StGB. sich „nicht systematisch einfügen ließen"; Merkel HH. 3 826. Legt man die Ueberschrift des Abschn. der Eintheilung zu Grunde, so bilden die „Verletzungen fremder Geheimnisse" (§§ 299, 300) anscheinend nur einen „willkürlichen Anhang" (Berner S. 616) in der Reihe der Fälle des strafbaren Eigennutzes; allein das Moment des „Eigennutzes" spielt zwar, wie Merkel aO. ausführt, „bei den meisten dahin gehörigen Hdlgen eine Rolle, ist jedoch keineswegs allgemein zu einem Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes erhoben, hat vielmehr zu den meisten Deliktsarten kein anderes Verhältniß wie zu der Verletzung fremder Geheimnisse, d. h. es bildet den gewöhnlichen, aber begrifflich nicht vorausgesetzten Grund der Handlung". Wenn übrigens Merkel endlich betont, daß die Fälle der §§ 284—286 eine „wesentlich andere Natur" hätten als alle anderen, so ist dieses wenigstens bezüglich der §§ 285, 286 zuzugeben, da sie entschieden einem polizeilichen Gesichtspunkte entsprungen sind.

Aus alledem folgt mit Nothwendigkeit, daß die Bezeichnung „strafbarer Eigennutz" in der Ueberschrift des Abschn. 25 zur Erläuterung des Thatbestandes der einzelnen daselbst behandelten Delikte nicht verwerthet, daß namentl. aus derselben das Merkmal der „gewinnsüchtigen Absicht" nicht gefolgert werden darf; RG. I 23. Sept. 86 R. 8 555 (btr. § 292), II 26. Feb. 89 E. 19 25, Dresden 19. Nov. 78 G. 27 390 (letztere beiden btr. § 288), Hälschner I 113, 2 215, Oppenh. N. 1.

2) Die, unter sich keineswegs systematisch geordneten Fälle des sog. strafb. Eigennutzes speziell lassen sich charakterisiren als:

I. Rechtswidrigkeiten gegen Sachen (§§ 289—296a), und zwar: a. furtum possessionis (§ 289), b. furtum usus (§ 290), c. Munitionsaneignung (§ 291), d. Verletzungen des Okkupationsrechtes durch unberechtigte Ausübung der Jagd (§§ 292—295) und der Fischerei (§§ 296, 296a).

II. Verletzungen bestehender Schuldverhältnisse (§§ 288, 298), und zwar a. durch Vollstreckungsvereitelung (§ 288), b. durch Entlaufen mit der Heuer (§ 298).

---

*) Vierundzwanzigster Abschnitt. Bankerutt. Derselbe ist ersetzt durch die KonkursO. Drittes Buch. Strafbestimmungen. §§ 239—244.

III. Gefährdungen vermögensrechtlicher Interessen (§§ 284—286, 297, 301—302d) und zwar: a. durch strafbare Ausbeutung, speziell: 1. Glücksspiel (§§ 284—286), 2. Kreditiren an Minderjährige (§§ 301, 302), 3. Wucher (§§ 302a—d); b. durch Anbordnahme von Kontrebande (§ 297).

3) Schon aus den vorhergehenden Ausführungen (N. 1, 2) ergiebt sich, daß von der Regelung der „Materie des strafb. Eigennutzes" im Abschn. 25 keine Rede sein kann; es kommt dazu, daß das „Vermögen", welches allein als Objekt des „strafb. Eigennutzes" gedacht werden kann, ein so „generelles Objekt" ist (Binding Normen I 351), daß es für die mannigfaltigsten und wichtigsten, in anderen Abschn. behandelten Delikte gleichfalls in Frage kommt, diese somit nicht minder als „strafb. Eigennutz" würden bezeichnet werden können; so auch die GM., insbs.: RG. I 27. März 84 E. 10 220, Berlin 11. Sept. 74 O. 15 555.

Die Inhaltsübersicht (N. 2) läßt vielmehr erkennen, daß es nur darum sich handeln kann, bei Erörterung der einzelnen Deliktsgruppen festzustellen, welche speziellen Materien des weiten Gebietes des „strafb. Eigennutzes" im Abschn. 25 ihre Regelung gefunden haben. Nicht geregelt ist:

a) Die Materie der unbefugten Gewinnung bzw. Aneignung von Mineralien und von Bernstein; denn keine einzige Bestimmung des Abschn. 25 berührt dieses Gebiet; so auch die Motive zum Entw. II § 292 (StGB. § 296); vgl. § 242 N. 36c.

b) Die Materie des Abhaltens vom Mit- oder Weiterbieten bei öffentlichen Versteigerungen. Auch dieses Gebiet wird in keinem §. des Abschn. 25 berührt; man darf daher aus dem „Schweigen des StGB." an sich hier sowenig wie bei der Materie betreffend die unbefugte Gewinnung von Mineralien folgern, daß die landesgesetzlichen Vorschriften beseitigt seien. Aus der Entstehungsgeschichte des Abschn. 25 ergiebt sich aber nicht, daß jene Hdlg. in der That überhaupt straflos bleiben sollte; der Entw. II § 283 schlug, im Anschluß an § 270 des Pr. und Art. 335 des BayerStGB., die Aufnahme eines entsprechenden Deliktes vor; sie wurde aber im RT. namentl. deshalb abgelehnt, weil man annahm, daß die fraglichen Hdlgen, soweit sie nicht unter die allg. Strafgesetze fielen, als unsittliche und deshalb strafwürdige nicht anzusehen seien; allein hierdurch ist nur die Meinung eines der Faktoren der Reichsgesetzgebung zum Ausdruck gelangt, nicht aber haben alle maßgebenden Faktoren ihren Willen dahin ausgesprochen, daß die Hdlg. straflos sein solle; daß der Entw. d. StGB. Art. II § 287a die Einfügung einer btr. Bestimmung in das StGB. vorschlug, beweist nichts für den Willen des Bundesraths zur Zeit der Vereinbarung des StGB. und erklärt sich außerdem genügend durch die Praxis des PrOTr. (s. u.). Eine indirekte Regelung der Materie (EG. § 2 N. 5) ist somit nicht nachweisbar und deshalb muß die fortdauernde Geltung der bezüglichen Bestimmungen der Landesstrafgesetzbücher (die als solche nicht außer Kraft gesetzt sind; vgl. EG. § 2 N. 1 letzt. Abs.) behauptet werden, soweit nicht ausdrückliche Aufhebung erfolgt ist; daher sind insbs. PrStGB. § 270 und Code pénal art. 412_2 noch in Geltung. So: RG. I 27. März 84, 18. März 95, IV 6. März 88, E. 10 220, 27 106, 17 202, I 10. Dez. 88 N. 10 713, Berlin KG. 25. Mai 93 Jahrb. 14 407 (früher im Anschluß an die Praxis des ehem. PrOTr. abweichend), v. Liszt S. 92, Merkel HH. 4 77, Rüd.-St. S. 41 N. 13, Meves G. 23 25 (s. jedoch u.). AM.: Oppenh. EG. § 2 N. 22, Ziebarth Forstr. S. 385 (weil ein Theil des Thuns unter § 249 falle, ein anderer möglicherweise unter § 263 fallen könne, die Materien der Nöthigg. u. des Betr. aber vollständig geregelt seien). Die Streitfrage erachtet jetzt durch $§ 367^{16}$ für erledigt H. Meyer S. 101 N. 12, allein zu Unrecht, denn ganz abgesehen davon, daß die Vorschrift nicht selbst die Norm enthält, so wendet die Strafvorschrift sich nicht gegen das „Abhalten von Mitbieten ꝛc. bei Versteigerungen", sondern gegen das „Abhalten von Versteigerungen" selbst. Vg. Anstiftung zum Verg. aus § 270 PrStGB. seitens des vom Bieten Abstehenden vgl. o. Th. I Abschn. 3 N. 9a.

c) Die Materie des Fabrik- u. Industrieschutzes (abgesehen von der Einzelbestimmung des früheren § 287); vgl. jedoch jetzt G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896, insbs. § 7 btr. den Verrath von Geschäfts- o. Fabrikgeheimnissen.

§. 284.

Wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von dreihundert bis zu sechstausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Ist der Verurtheilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

PrStGB. § 266. Entw. I § 266, II § 279. Aktenst. Nr. 92.

Zu §§ 284—286, 360[14]. N. 1—7.

1) Die §§ 284—286 u. 360[14] handeln sämmtlich vom Glücksspiel i. w. S., dessen Begriff den allgemeineren des Spiels voraussetzt.

Was Spiel sei, läßt nur im Zusammenhang damit sich erörtern, was unter „Wette" zu verstehen sei; denn mit der GM. ist, entsprechend dem BGB. § 762, an dem begrifflichen Unterschiede beider festzuhalten. Die von Stenglein ZfStRW. 3 143, auch Rüd.-St. N. 2 vertheidigte gegentheilige Ansicht, der Geyer 2 72 (vgl. auch Pfizer GS. 41 358) sich angeschlossen hat, erscheint selbst in ihrer Beschränkung auf das RStGB. nicht richtig. Mag auch die Grenze zwischen Spiel und Wette theoretisch, und oft genug auch praktisch, schwer zu ziehen sein, mag auch die Verschiedenheit beider wesentlich im Civilrechte beruhen, so rechtfertigt das doch nicht die Annahme, daß der Gesetzgeber bei Abfassung des StGB. den damals fast nicht bestrittenen Unterschied zwischen Spiel und Wette gänzlich außer Acht gelassen und als nicht bestehend behandelt habe.

Der GM. ist ferner auch darin beizupflichten, daß der Unterschied zwischen Spiel u. Wette kein äußerlicher sei, da beide in äußerlich gleicher Weise sich abwickeln können und sowohl beim Spiel- wie beim Wettvertrage Gewinn auf der einen und Verlust auf der anderen Seite abhängig gemacht werden entweder von dem Ausfall einer von den Kontrahenten, sei es einseitig oder beiderseitig, planmäßig bzw. nach vorausbestimmten oder feststehenden Regeln vorgenommenen Thätigkeit oder von dem zukünftigen oder bereits stattgefundenen, aber den Parteien unbekannten Eintritt oder Nichteintritt irgend einer Thatsache, welche zur Entscheidung über Gewinn oder Verlust benutzt wird. Der Unterschied ist vielmehr lediglich in dem inneren Momente begründet, ob die Parteien einen Meinungskampf entschieden sehen wollen oder nicht; im ersteren Falle liegt „Wette", im letzteren „Spiel" vor; die Absicht der Kontrahenten, der Sinn, in welchem sie den Vertrag vereinbaren, ist somit das Entscheidende. So insbs.: RG. III 29. Apr., II 30. Juni, 7. Juli 82, E. 6 172, 421, 7 21, PrOVG. 6. Apr. 82 ZfStRW. 2 551, Hälschner 2 444, während Heß Abhandlgen S. 35 ff. den Unterschied abweichend bestimmt.

2) „Glücksspiel" i. w. S. ist ein solches Spiel, bei welchem die Entscheidung über Gewinn oder Verlust — und zwar nach den konkreten Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, mag es auch in der Regel (in abstracto) als Geschicklichkeitsspiel anzusehen sein (RG. I 19. März, III 9. Apr. 94, E. 25 192, 256) — allein oder hauptsächlich vom Zufall, d. h. von Vorgängen, die menschlicher Berechnung sich entziehen, nicht aber wesentlich von der Kraft, dem Geschick oder der Ueberlegung der Spielenden abhängt; so die GM., insbs.: RG. III 10. Dez. 79, 29. Apr., II 28. Feb., 30. Juni 82, IV 10. Okt. 90, E. 1 118, 6 172, 70, 421, 21 107, III 13. Okt. 80 N. 1 331, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, 12. Juli 76, St. 2 59, 237, 6 356.

Ein Glücksspiel, dessen Gegenstand einen Vermögenswerth nicht hat, ist für das Recht und ganz besonders für das Strafrecht bedeutungslos; das Glücksspiel im rechtlichen S. setzt daher jenes Erforderniß voraus. So: RG. II 28. Feb., 7. Juli 82, E. 6 70, 7 21, IV 3. Nov. 85 N. 7 636, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, St. 2 59, 237, Berner S. 616, Geyer 2 72, Hälschner 2 443, v. Liszt S. 505, Frank N. 11, Rüd.-St. N. 4. AM. diejenigen, welche das Erforderniß des „Vermögenswerthes" der Objekte nur im Falle des § 284 auf Grund des Begriffes der „Gewerbsmäßigkeit" aufstellen; so insbs. v. Schwarze N. 3, auch Merkel HH. 3 828 (vgl. jedoch Lehrbuch S. 342).

Der Begriff „Vermögenswerth" ist ein relativer; so sind namentl. auch alle die Gegenstände, um welche man in Privatkreisen lediglich zur Unterhaltung zu spielen pflegt, kaum jemals eines jeden Vermögenswerthes baar; demnach wird man auch zur Beurtheilung der Frage, ob ein „Vermögenswerth" den Gegenstand des Spieles bilde, einen relativen Maßstab insofern anzulegen haben, als man die Gesammtverhältnisse, die beim Spiel obwalten, insbs. auch die sozialen Verhältnisse des gesammten Kreises der Spieler, wenn auch nicht die Vermögensverhältnisse eines einzelnen Spielers, zu berücksichtigen haben wird; ob ein einzelner der Spieler den Verlust eines Vermögensobjektes empfindet oder nicht, erscheint gleichgültig, nicht aber, ob das Objekt ein derartiges, daß es im Kreise der Mitspielenden überhaupt als ein Vermögensobjekt nicht betrachtet wird; Binding Grundr. 2 224, H. Meyer S. 606. Dabei wird man immer sich gegenwärtig halten müssen, daß eine solche Anschauung nur bei in der That geringfügigen Vermögensobjekten überhaupt gerechtfertigt erscheinen kann; denn es kann sich nicht darum handeln, ob der Verlust ohne nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse der Spielenden ertragen werden könne, sondern ob „Vermögensobjekte" den Gegenstand des Spiels bilden, und dabei bleibt objektiv zu berücksichtigen, daß auch der Wohlhabendste für verhältnißmäßig kleine Summen einzelne Bedürfnisse des Lebens bestreiten kann. Die Meinungen über diese Frage sind getheilt; so neigen der Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse zu: Berlin 8. Juli 72, 20. Feb. 74, St. 2 59, O. 15 107, Hälschner 2 449, Frank N. II, Oppenh. N. 2 u. § 285 N. 3, v. Schwarze N. 2$_b$, auch Geyer 2 72 f., der jedoch darauf Gewicht legt, ob das Spiel die wirthschaftl. Lage des Spielers gefährde, während die citt. RG. E. 6 70, R. 7 636 durch den Umstand, daß der Ausgang des Spiels für die einzelnen Spieler mit Rücksicht auf deren Vermögensverhältnisse nicht von erheblicher pekuniärer Bedeutung sein könne, den Begriff eines Glücksspiels nicht für ausgeschlossen erachten, ferner aber RG. IV 1. Nov. 87, 11. Jan., 28. Mai 89, R. 9 547, E. 18 342, 19 253, nur die allgemeine gesellschaftliche Anschauung (wg. eines darüber herrschenden Irrthums vgl. § 59 N. 31 aa), nicht diejenige einzelner Gesellschaftskreise für maßgebend erachten; letzteres führt außerdem aus (was bedenklich erscheint; vgl. auch Schiffer GS. 41 219), daß, da der Werth des Spielobjektes einen wesentlichen Bestandtheil des Rechtsbegriffes des Glücksspieles darstelle, die Frage, ob der Gegenstand nach allg. gesellschaftl. Anschauung überhaupt einen Vermögenswerth habe, nicht rein thatsächl. Natur, sondern bei der rechtlichen Prüfung der Sachlage zu entscheiden sei.

Im Zusammenhang hiermit steht die fernere Frage, ob das Glücksspiel begrifflich eine gewinnsüchtige Absicht erfordere; diese Frage ist zu verneinen; so die GM., insbs.: RG. II 28. Feb., 7. Juli 82, E. 6 70, 7 21, IV 3. Nov. 85 R. 7 636, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, St. 2 59, 237; aM. das cit. Berlin O. 15 107 insofern, als es die „Absicht, einen Vermögensvortheil zu erlangen", erfordert, und diese, wie Merkel HH. 4 455 bemerkt, beim Glücksspiel von der „gewinnsüchtigen Absicht" praktisch sich nicht unterscheiden würde (vgl. auch §§ 133 N. 8, 263 N. 43); Merkel fordert auch im Lehrbuch S. 342 eine auf Geldgewinn gerichtete Absicht; ihm sich anschließend Frank N. II. Ob das „gewerbsmäßige" Glücksspiel eine solche Absicht erfordere, s. u. N. 8.

3) Als „Glücksspiele" i. w. S. (jedoch nicht als „Lotterien" o. „Ausspielungen"; s. u. N. 4, 7) sind in der Praxis erachtet worden: das sog. „Kümmelblättchen" und das „Dreikartspiel" (RG. III 10. Dez. 79, 13. Okt. 80, E. 1 118, R. 2 331), die sog. „Kartenlotterie" (RG. II 29. Sept. 85 E. 12 388; s. N. 7), das sog. „Kartenlotto", wenigstens insofern es ohne vorher festgestellten Plan gespielt wird (RG. IV 11. Jan. 89 E. 18 342; s. § 286 N. 4a), das sog. „Mauscheln" (RG. IV 15. Feb. 89 G. 37 159), die sog. „lustige Sieben" (Dresden 17. Juni 72 St. 2 115). Dabei ist jedoch nicht außer Acht zu lassen, daß nach den maßgebenden thatsächl. Feststellungen unter Umständen auch bei solchen Spielen die Qualität als Glücksspiel zu verneinen sein kann; vgl. Meves G. 37 161 N. 3 u. namentl. RG. IV 19. Sept. 90 G. 38 350 (ein Rechtsgrundsatz, daß das Mauscheln ein Glücksspiel sei, sei vom RG. nicht aufgestellt), andererseits auch I 23. März 96 E. 28 283, welches verneinte, daß das Kümmelblättchenspiel, wie es i. c. betrieben worden, dadurch

den Charakter eines Glücksspiels verloren habe, daß ein Spieler bei demselben besondere, den Mitspielern nicht bekannte Kunstgriffe anwendete.

Lebhaft erörtert worden ist, inwiefern Verträge, die selbst als „Wetten" sich bezeichnen, dennoch als Spiele bzw. Glücksspiele anzusehen seien; letzteres ist zunächst zweifellos nur dann möglich, wenn die Entscheidung über Gewinn oder Verlust wesentlich vom Zufalle abhängt; Dresden 17. Juni 78 St. 8 264. Im übrigen ist bei den, namentl. die sog. Wetten bei Gelegenheit von Pferderennen betreffenden, Erörterungen mit Recht nur auf das Wesen der Sache (N. 1) gesehen und deshalb weder der Name, noch die formelle Aufstellung einer Meinungsstreitigkeit für entscheidend erachtet, sondern vielmehr lediglich untersucht worden, ob in Wahrheit die Austragung einer Meinungsdifferenz oder etwa nur die Erzielung eines Gewinnes der Absicht der Kontrahirenden entsprach. Nach der Entwickelung, welche die bei den Pferderennen obwaltenden Verhältnisse thatsächlich genommen haben, sind deshalb in der Praxis — übrigens unter Billigung seitens der Theorie; vgl. Binding Grundr. 2 225, Hälschner 2 445, v. Liszt S. 506 — für, bei Gelegenheit von Pferderennen betriebene, Glücksspiele erachtet worden: das sog. Buchmachen, d. h. die (gewerbsmäßig betriebene) Eingehung von sog. Wetten; RG. III. 29. Apr., 12. Juli 82, E. 6 172, N. 4 692, II 18. Apr. 93 G. 41 48; insbs. am Totalisator; RG. II 30. Juni, 7. Juli 82, E. 6 421, 7 21, PrOVG. 6. Apr. 82 ZfStRW. 2 551. Vgl. übrigens § 360[14] N. d wegen — in gewissem Umfange — eintretender Straflosigkeit, falls es um die gestattete Abhaltung von Glücksspielen sich handelt.

Die Differenzgeschäfte, wenn sie auch civilrechtlich nach BGB. § 764 als Spiel anzusehen sind, können dennoch als „Glücksspiele" i. S. der strafrechtl. Normen nicht erachtet werden, weil sie auf kaufmännischer Spekulation beruhen, ihr Ausgang also nicht wesentlich vom Zufall abhängt; vgl. R. Schmidt DJZ. 5 149.

4) Zu den Glücksspielen in dem erläuterten S. gehören unbedingt auch die Lotterien und Ausspielungen (§ 286 N. 2), sobald der Gegenstand derselben einen Vermögenswerth hat. Richtig ist allerdings, daß das StGB. in den §§ 284, 285, 360[14] Ausspielungen nicht mit meint, daß es somit dort „Glücksspiele" in einem engeren S. faßt (N. 7). Allein das ändert nichts daran, daß die Ausspielung ihrer Natur nach ein Glücksspiel ist, und zwar in dem S., den an sich auch das StGB. damit verbindet, obschon die eben bezeichneten Bestimmungen speziell nur Glücksspiele, abgesehen von den Ausspielungen, betreffen. So: RG. II 1. Apr. 84 E. 10 245, Binding Grundr. 2 224 f., v. Liszt S. 507, H. Meyer S. 607, Rubo N. 2, während im übrigen durchweg nur der Unterschied betont wird, den das StGB. in den §§ 284, 285, 360[14] einerseits und im § 286 andererseits zwischen beiden macht.

5) Nach dem inneren, nur äußerlich mit Rücksicht auf die Strafandrohung im § 360 durchbrochenen, Zusammenhange der in den §§ 284—286, 360[14] gegebenen Bestimmungen muß i. V. mit den Ausführungen in N. 1—4 angenommen werden, daß in jenen §§. die „Materie des strafb. Glücksspiels" i. S. des EG. § 2 geregelt worden ist; so auch RG. III 3. Mai 89 E. 18 1, welches jedoch noch einen Schritt weitergehend annimmt, daß durch jene Vorschriften die Betheiligung am Spiele überhaupt nach allen Richtungen habe geordnet werden sollen, weshalb die Vorschriften des Kgl. SächsR. über Ausspielung mittels erlaubter Spiele für aufgehoben zu erachten seien. Die Befassung mit dem „Glücksspiele" wird nicht an und für sich bestraft, sondern nur unter gewissen Verhältnissen, die gefunden werden, theils in der Art des Betriebes, sei es bei gewissen Glücksspielen in dem positiven Momente der Gewerbsmäßgkt. (§ 284), sei es bei anderen in dem negativen der fehlenden obrigkeitl. Erlaubniß (§ 286), theils in der Persönlichkeit des damit sich Befassenden (§ 285), theils endlich in dem Orte der Vornahme (§§ 285, 360[14]). Indem so das StGB. die Befassung mit dem Glücksspiele positiv nach den verschiedensten Richtungen für strafbar erklärt, hat es damit umgekehrt negativ andere Arten der Befassung mit dem Glücksspiele für straflos erklärt.

6) Nach EG. § 2, ist dasjenige Landesstrafrecht, welches die Materie der strafb. Befassung mit dem Glücksspiele (N. 5) betrifft, außer Kraft getreten bzw. nach RV. Art. 2 rechtsunverbindlich; aM. RG. I 6. Mai 97 E. 30 116 (unter Berufung auf die zu a citt. RG. E. 1 219, 274), landesgesetzl. Strafbestimmungen, soweit es nicht um Veranstaltungen

einer öffentl. Lotterie sich handele, ständen in rechtsverbindlicher Kraft, so insbs. das Großherzogl. Hess. G. v. 11. Apr. 1896. Das gilt namentl. von den landesgesetzlichen Verboten:

a) Btr. das Spiel in auswärtigen Lotterien bzw. Kollektiren für dieselben, insbs. von dem PrG. v. 29. Juli 1885 (vgl. die näheren Ausführungen in der entsprechenden N. der 5. Aufl. d. Komm.). So: v. Liszt S. 507 N. 1, Frank EG. § 2 N. III 2c, Rubo N. 4, Brückmann ZfStRW. 19 671 ff. Die GM. ist entgegengesetzt, insbs. RG. III 3. Mai 88 (gelegentlich), II 26. Jan. 00, E. 18 1, 33 124, u. btr. der früheren PrV. v. 5. Juli 1847 u. 25. Juni 1867: RG. III 13. März, II 24. Feb. 80, 11. Juli 82, E. 1 274, 219, R. 4 686, Berlin OEr. und OAG. konstant, z. B. 12. Okt. 71, 24. Jan. 72, O. 12 509, 13 75, dsgl. Berlin KG. 17. Apr. 82 Jahrb. 3 362, namentl. auch die Motive zum Entw. II § 281, ferner btr. des in Els.Lothr. geltenden französ. G. v. 21. Mai 1836 Art. $4_{1,2}$: RG. I 16. Juni 90 E. 21 3, 28. Juni 94 G. 42 255. Daß hieran durch BGB. § 763, der lediglich über die civilrechtl. Wirksamkeit des Lotterievertrages sich verhält, nichts geändert sei, wird von RG. II 2. März, III 26. Mai 00, E. 33 196, 335, Berlin KG. 9. Apr. 00 Jahrb. 20 C 95 von ihrem Standpunkte konsequent angenommen, weil der cit. § 763 eine Aenderung der auf fiskal. Interessen der Einzelstaaten beruhenden Strafgesetze nicht herbeigeführt habe.

b) Btr. den schriftlichen sog. Promessenkauf bzw. -verkauf (vgl. § 286 N. 6), insbs. von der PrKabO. v. 27. Juni 1837 u. der PrV. v. 25. Juni 1867 Art. IV Nr. 2. So Berlin 12. Okt. 71 O. 12 509. AM.: RG. III 10. Jan. 80 R. 1 209, H. Meyer S. 606, Rüd.-St. § 286 N. 11, während Oppenh. § 286 N. 3 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß zwar S. 1, nicht aber S. 2 des cit. Art. IV Nr. 2 außer Kraft getreten sei. Auch hier ist lediglich der unter a angeführte Grund, und zwar gegenüber Art. IV Nr. 2 in vollem Umfange, durchgreifend.

7) Es wurde bereits hervorgehoben (N. 4), daß der Ausdruck „Glücksspiel" in den §§ 284, 285, 360[14] nicht in dem in N. 2 erläuterten w. S., der ihm im Rechte überhaupt zukommt, zu verstehen sei, daß vielmehr durch diese Bezeichnung in jenen Bestimmungen die im § 286 namentlich bezeichneten Glücksspiele i. w. S., nämlich Ausspielungen u. Lotterien, nicht mit begriffen würden. Die dem ensprechende GM., insbs. RG. II 1. Apr. 84, IV 12. Feb. 97, E. 10 245, 29 376, ist zweifellos richtig; mit Recht hat aber das N. 3 cit. RG. E. 12 388 angenommen, daß ein Kartenspiel den Charakter des Glücksspiels (i. e. S.) nicht dadurch verliere und zur „Lotterie" werde, daß die Gewinnkarten als Loose bezeichnet würden (sog. Kartenlotterie).

Auf die civilrechtliche Verbindlichkeit der Spielverträge (vgl. BGB. §§ 762 ff.) kommt es im Zusammenhange der strafrechtl. Bestimmungen überhaupt nicht an.

Zu § 284. N. 8—12.

8) Wenn aus § 284 bestraft wird „wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht", so ist dadurch die Gewerbsmäßgkt. der Hdlg. zu einem Thatbestandsmomente erhoben; sie bildet nicht blos einen straferhöh. Umst., wie in den §§ 260, 294; RG. III 18. März 86 E. 14 28.

Aus dem Begriffe der „Gewerbsmäßigkeit" (§ 260 N. 2) ergiebt sich das subjektive Erforderniß, daß der Wille des Spielers (Absicht i. uneigentl. S.) darauf gerichtet sein muß, bei dem Betriebe des Glücksspiels zu gewinnen, da er durch das Glücksspiel nur erwerben kann, falls er gewinnt; so RG. II 28. Feb. 82, 10. Apr. 00, E. 6 70, 33 237, von denen letzteres aber mit Recht ausführt, daß auch beim gewerbsm. Glücksspiel die Gewinnsucht nicht den Bestimmungsgrund zu bilden brauche, daß also eine „gewinnsüchtige Absicht" i. S. von Motiv nicht erfordert werde. Auf Grund der Feststllg., daß der Spiele ohne Rücksicht auf Gewinn o. Verlust, nur um seiner Spielleidenschaft willen, gespielt habe, wurde die Gewerbsmßgkt. mit Recht verneint, weil dann ein Erwerbswillen überhaupt nicht vorlag; RG. IV 23. Nov. 86 N. 8 720. Auch die Absicht durch den Gewinn beim Glücksspiel sich einen Erwerb zu verschaffen, begründet für sich noch nicht die Gewerbsmßgkt.; RG. II 29. Sept. 85 E. 12 388. War aber der Betrieb des Glücksspiels von der für den Begriff der Gewerbsmßgkt. nothwendigen Absicht, das Spiel als fortgesetzte Erwerbsthätigkeit auszuüben, beherrscht, so fällt das Spiel unter § 284, und ist es gleichgültig, welchem Bedürfniß durch den Spielerwerb abgeholfen werden sollte,

insbs. auch ob der Erwerb nur zur Befriedigung des Spielbedürfnisses selbst gemacht werden sollte; so cit. RG. E. 33 237.

Aus dem Abs. 2 hervorgehobenen subjektiven Erfordernisse folgt, daß nur derjenige aus dem Spiel ein Gewerbe machen kann, auf dessen Rechnung das Spiel geht; RG. III 18. März 86 E. 14 28 (von der auf dieses materielle Resultat des Spiels gerichteten Absicht sei möglicherweise die formale Stellung des einen Theilnehmers am Spiele zu den übrigen Theilnehmern wesentlich verschieden; der formale Bankhalter brauche nicht der Thäter o. Mitthäter beim gewerbsm. Spiele zu sein [N. 10], umgekehrt der Thäter o. Mitthäter nicht der formale Bankhalter; nur müsse derj., auf dessen Rechnung das Spiel gehe, um Thäter o. Mitthäter zu sein, auch seinerseits zu dem Zustandekommen des Spiels mitwirken). Das Moment der Gewerbsmßgkt. wird namentl. häufig bei den Bankhaltern und deren Gehülfen zutreffen; doch wird das „Halten von Glücksspielen", wobei der Unternehmer nur einen feststehenden Unternehmergewinn bezieht, nicht aber am Spiel und dessen Gewinn- und Verlustchancen theilnimmt, auch durch Fortsetzung nicht zu einem gewerbsm. Glücksspiel; RG. III 5. Jan. 85 N. 7 17, IV 12. Feb. 97 E. 29 376; dem entsprechend das cit. E. 14 28, nicht schon derj. mache aus dem Spiel ein Gewerbe, der für seine Hülfeleistung bei dem Spiel, z. B. als Kroupier, bezahlt werde, weil er dadurch noch nicht den Chancen des Spiels unterworfen werde. Ein Spiel „auf eigene Rechnung" wird regelmäßig auch von den sog. Pointeurs betrieben; auch bei diesen kann deshalb Gewerbsmßgkt. vorliegen; so, außer den Motiven, Dresden 30. Okt. 71 St. 1 202. Keineswegs ist aber nothwendig, daß die Gewerbsmßgkt. bei allen am Spiele Betheiligten vorliege.

Zur Annahme der Gewerbsmßgkt. bedarf es des Nachweises wenigstens Eines Falles begonnenen (N. 9) Glücksspiels; eine Folgerung jenes Merkmals aus dem „gesammten Gebahren" des Angekl. ohne solche thatsächl. Unterlage ist unzureichend, da der im § 284 gebrauchte Ausdruck mit der sonst üblichen Wendung („Wer das Glücksspiel gewerbsmäßig treibt") gleichbedeutend ist; so die GM., insbs. RG. II 28. Juni 81 N. 3 442, cit. E. 12 388. Ein blos fingirtes Spielen unter Komplottanten, um Dritte zum Mitspielen zu verlocken, genügt deshalb nicht; Dresden 20. Sept. 75 St. 6 355, Merkel Hh. 4 455, Oppenh. N. 5. Eine Mehrheit von Fällen, wie bei der Gewohnheitsmßgkt. (§ 260 N. 5b), braucht dagegen nicht nachgewiesen zu werden, ebensowenig wie die Bethätigung eines Hanges zum Glücksspiel, da gewohnheitsmßges Glücksspiel als solches überhaupt nicht unter Strafe gestellt ist; wer gewohnheitsmßg. am Spiele sich betheiligt, macht sich deshalb strafrechtlich auch dann nicht verantwortlich, wenn er in jedem Einzelfall gewinnen will, solange er nur das Glücksspiel nicht in der Absicht betreibt, eine fortgesetzte, auf Erwerb gerichtete Thätigkeit auszuüben; cit. RG. E. 33 237.

9) Der Beginn und damit zugleich die juristische Vollendung des Glücksspiels liegt vor, sobald ein Setzen zu dem Zwecke erfolgt ist, daß Gewinn oder Verlust von dem durch Zufall zu bestimmenden Ausgange des Spiels abhängig gemacht werde; so: RG. III 10. Dez. 79 E. 1 118, II 28. Juni 81 N. 3 442, Geyer 2 73, H. Meyer S. 607, Frank N. IV; aM. Hälschner 2 446, es müsse auch schon eine Entscheidung über Gewinn o. Verlust herbeigeführt sein.

Wer selbst den Thatbestand des Verg. durch gewerbsm. Glücksspiel erfüllt, kann nicht, wie im Falle des § 286 (das. N. 10), darauf sich berufen, daß es ihm von der Polizei gestattet worden sei; so: RG. II 1. Apr. 84, IV 12. Feb. 97, E. 10 245, 29 376; vgl. auch III 5. Jan. 85 N. 7 17; aM.: Binding Grundr. 2 226, Geyer 2 74, Hälschner 2 446 (denen jedenfalls zuzugeben ist, daß die Frage zweifelhaft ist; vgl. übrigens § 360[14] N. d). Ein Irrthum über die Rechtswirksamkeit einer ertheilten Erlaubniß würde nach GM., so insbs. auch nach dem cit. RG. E. 29 376, einflußlos sein; vgl. § 59 N. 31a.

10) Beihülfe (§ 49) zum gewerbsm. Glücksspiel ist denkbar, z. B. durch Einräumen des Lokals behufs des Glücksspiels, Verlängerung desselben mittels Verabreichung von Getränken an die Spielenden, Gewährung der Spielutensilien o. durch Vermittelung von Wetten (RG. I 8. Juni 82 N. 4 545, II 30. Okt. 99 E. 32 353), auch kann sie namentl. durch den Kroupier bzw. Darleiher des Geldes geleistet werden; Geyer 2 73, Hälschner 2

445 und speziell btr. des Kroupiers trotz seiner formalen Stellung das N. 8_3 cit. RG. E. 14 28 (falls ihm nicht der Vorsatz beiwohne, das Spiel als Mittel eigenen fortgesetzten Erwerbes zu betreiben).

Derjenige aber, der am gewerbsm. Glücksspiele als Mitthäter (§ 47) Theil nimmt, kann dadurch, daß er anderen Mitthätern an sich Beihülfe leistet, in Realkonk. (§ 74) gegen § 284 bzw. § 49 auch dann nicht verstoßen, wenn die Beihülfe für diejenigen Einzelfälle geleistet wurde, in denen er selbst am Mitspielen sich nicht betheiligte; es folgt dieses aus der juristischen Einheit sowohl aller Theilnahmehdlgen mit der Thäterschaft bzw. Mitthäterschaft als auch des Kollektivdeliktes (vgl. § 73 N. 4b, 5d); so Oppenh. N. 9; aM. das cit. RG. N. 4 545.

Wegen des Verhältnisses zum § 360^{14} vgl. daselbst, insbs. N. b u. d.

Mit § 26 RstempelG. v. 27. Apr. 1894 kann je nach Lage des Falles Ideal- o. Realkonk. stattfinden, wenn auch erstere durchaus die Regel bilden wird; so RG. II 15. Apr. 98 E. 31 114; aM. Goldschmit GS. 55 106, es sei stets Realkonk. anzunehmen.

11) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16) u. fakultativ außerdem Geldstr. von 300—6000 M. (§ 27). Als Nebenstr. ist nach Abs. 1 i. V. mit § 32 VbdER. zulässig.

Durch Absatz 2 wird eine polizeiliche Maßregel (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4a; aM. H. Meyer S. 386, der eine Nebenstr. annimmt) für zulässig erklärt, auf welche übrigens nicht erkannt zu werden braucht, da das Gesetz selbst der „Landespolizeibehörde" (im § 39^2 „höhere Landespolizeibehörde" genannt; vgl. § 38 N. 8) die Befugniß zur Verweisung aus dem Bundesgebiete verleiht; Hälschner I 628, v. Schwarze N. 9. Die Verweisung kann auf Zeit oder dauernd (abweichend vom § 39^2; das. N. 4) erfolgen und dient der § 361^2 zur Sicherung der getroffenen Maßregel.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 285.

Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

PrStGB. § 267. Entw. I § 267, II § 280.

1) Subjekt des Verg. (§ 284 N. 1—7) ist der „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts".

a) Als „öffentlich" ist, da die ausschließliche Beziehung dieses Momentes auf die Oertlichkeit erhellt (§ 116 N. 2), ein solcher Ort anzusehen, welcher „unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen", d. h. vom Publikum, besucht werden kann. Dementsprechend ist in der Praxis für einen „öffentlichen Versammlungsort" erachtet worden: das auf einem Rennplatze zur Bergung des Totalisators hergerichtete Gebäude, welches dem Publikum, wenn auch nur gegen Entree, in einer nicht individuell begrenzten Weise zum Spiel zugänglich war; RG. II 7. Juli 82 E. 7 21; das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft, an deren Versammlungen Nichtmitglieder ohne jede Beschränkung Theil nehmen; Berlin 19. Juni 79 O. 20 305.

Je nach den Umständen kann übrigens ein Privatraum dadurch, daß er allgemein, wenn auch vielleicht unter Ausschluß einzelner Kategorieen von Personen, zugänglich gemacht wird, zeitweilig die Eigenschaft eines „öffentl. Versammlungsorts" erhalten; so Berlin 17. Dez. 74 O. 15 876; aM. Geyer 2 73 u. Hälschner 2 447, welche erfordern, daß der Versammlungsort dauernd für Jedermann zugänglich sei. Umgekehrt kann die regelmäßig anzunehmende Oeffentlichkeit eines Versammlungsorts zeitweise zu verneinen sein; RG. II 28. Feb. 82 E. 6 70 btr. eines Gastlokals für die Zeit, wo es während des Spiels für jeden Anderen als die dort verkehrenden, durch tägliches Zusammensein, gemeinsame Mahlzeiten u. gleiche Lebensstellung verbundenen 10—12 Kaufleute unzugänglich gehalten wurde

b) Wer als „Inhaber" eines öffentl. Verſammlungsorts anzuſehen ſei, iſt ſtreitig. Rubo N. 1 erachtet dafür nur denjenigen, dem jeweilig die Verfügungsgewalt über den Ort „als eigenes Recht" zuſtehe, ſomit an und für ſich den Eigenthümer, bei Verpachtungen den Pächter. Allein bei dieſer Auffaſſung des Begriffes würde dem Zwecke des Geſetzes ſchlecht gedient ſein, und auch die Motive ſprechen poſitiv dafür, daß unter „Inhaber" derjenige habe verſtanden werden ſollen, der über einen ſolchen Ort thatſächlich die Aufſichts- u. Verfügungsgewalt hat, was je nach den Umſtänden zu beantworten iſt. So: RG. IV 16. Dez. 90 G. 38 448, II 26. Mai 93 E. 24 256, Berlin 7. März 73, 13. März, 19. Jun 79, St. 2 297, O. 20 137, 305, Hälſchner 2 447, Merkel HH. 3 829, Frank N. II, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 1. Hiernach iſt namentl. auch der Stellvertreter des Wirthes als „Inhaber" i. S. des § 285 anzuſehen, u. zwar ohne Rückſicht darauf, ob ihm die Stellvertretung ausdrücklich o. ſtillſchweigend aufgetragen, oder ob ſie eine Folge ſeiner Stellung iſt, wie z. B. beim Oberkellner; ſo cit. RG. E. 24 256, auch die citt. Berlin. Mit Recht hat RG. II 7. Juli 82 E. 7 21 den „Vorſtand eines Rennklubs" bezüglich des auf dem Rennplatze errichteten Gebäudes für den „Totaliſator" als „Inhaber" angeſehen.

2) Was die Handlung ſelbſt betrifft, ſo iſt beiden Miſchthatbeſtänden des § 285 gemeinſchaftlich, daß ſie die Befaſſung mit „Glücksſpielen" betreffen, an welche, abgeſehen davon, daß ſie keine Lotterien o. Ausſpielungen ſein dürfen (§ 284 N. 7), beſondere poſitive Erforderniſſe nicht geſtellt werden. Namentl. handelt es ſich hier nicht um „gewerbsmäßige" Glücksſpiele, woraus die nothwendigen Konſequenzen in ſubjektiver Beziehung ſich ergeben (vgl. § 284 N. 2_4, 8_2); RG. IV 3. Nov. 85 N. 7 636, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, St. 2 59, 237, Merkel HH. 3 828, Frank N. I. Das Motiv der „Unterhaltung" ſchließt den Thatbeſtand nicht aus; RG. IV 1. Nov. 87 N. 9 547.

Ob der Inhaber des öffentl. Verſammlungsorts an dem Glücksſpiele ſelbſt ſich betheiligt o. nicht, iſt bedeutungslos; RG. II 7. Juli 82 E. 7 21, Dresden 17. Juni 72 St. 2 115.

Wenn übrigens das Geſetz wiederholt den Plural „Glücksſpiele, ſolche Spiele" gebraucht, ſo folgt es damit einem verbreiteten Sprachgebrauche (§ 110 N. 14) und ſoll keineswegs das Erforderniß einer Mehrheit von Spielen aufgeſtellt werden; aM. Rubo N. 3.

3) Beide Miſchthatbeſtände unterſcheiden ſich dadurch, daß das Wort „daſelbſt", d. h. an einem öffentl. Verſammlungsorte, nur auf den erſteren Fall, das „Geſtatten", nicht auch auf den letzteren, die „Mitwirkung zur Verheimlichung", ſich bezieht, wie ſowohl aus dem Wortlaute als auch aus der Entſtehungsgeſchichte der Vorſchrift ſich ergiebt; dieſe iſt dem PrStGB. § 267 entnommen, das ſeinerſeits die §§ 1304 f. des PrALR. II 20 hat wiederholen wollen; RG. II 28. Feb. 82, 25. Feb. 87, E. 6 70, N. 9 153, Geyer 2 73, Hälſchner 2 447, Merkel HH. 3 828, Frank N. III 2, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 4.

4) Beide Miſchthatbeſtände ſind Kommiſſivdelikte; aM. Frank N. III 1 u. Landsberg Kommiſſivdel. S. 207, die im Falle a reines Kommiſſivdel. annehmen.

a) Die „Geſtattung" von Glücksſpielen erfolgt der Natur der Sache nach häufiger ſtillſchweigend als ausdrücklich und kann, ſofern den Inhabern von öffentl. Verſammlungsorten die Verpflichtung obliegt, Glücksſpiele an denſelben zu verbieten, auch durch eine Unterlaſſung (Th. I Abſchn. 3 N. 3a) verübt werden, indem z. B. dieſer Thatbeſtand vorliegt, wenn ein Gaſtwirth, der um den Betrieb von Glücksſpielen in ſeinem Lokale weiß, nicht Alles thut, was er kann, um ſie zu verhindern, alſo das Spielen zuläßt bzw. vornehmen läßt; ſo die GM.

b) Wegen „Mitwirkung" vgl. § 243 N. 48, wegen „Verheimlichung" § 259 N. 9. Mit Recht iſt dieſer Thatbeſtand angenommen: bei der Nichtverhinderung der Fortſetzung eines begonnenen Spieles und der in dieſer Unterlaſſung liegenden weiteren Gewährung des Zimmers bzw. der Karten; RG. II 25. Feb. 87 N. 9 153; bei der Einräumung eines nicht Jedem zugänglichen, wenn auch nicht verſchloſſenen Privatzimmers in einem Gaſthauſe; Berlin 26. Juni 72 O. 13 372.

5) Die Frage, ob wegen der polizeilichen Natur des Verg. (ſ. o. Abſchn. 25 N. 1) ſowohl vorſätzliches wie fahrläſſiges Handeln beſtraft werde, oder ob die Faſſung des Geſetzes ausnahmsweiſe (vgl. Th. I Abſchn. 4 N. 4) die Annahme rechtfertige, daß nur vor-

ſätzliches Handeln beſtraft werde, iſt i. S. der letzteren Alternative zu beantworten; RG. II 25. Feb. 87 N. 9 153. Dafür ſpricht einerſeits der Ausdruck „Geſtatten", in welchem das Moment der Einwilligung ausgedrückt liegt (RG. III 29. Apr. 86 N. 8 317, Geyer 2 73), dann auch der Ausdruck „Mitwirken", der regelmäßig nur von vorſätzlichem Handeln gebraucht wird, ſowie die Unwahrſcheinlichkeit, daß der Geſetzgeber hinſichtlich des ſubjektiven Thatbeſtandes bei beiden Alternativen einen Unterſchied beabſichtigt habe.

6) Als Strafe iſt „allein angedroht" Geldſtr. von 3—1500 M. (§ 27), alſo eine Vergehensſtr. ($§ 1_2$), welche gemäß $§ 28_2$ (daſ. N. 6a) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ (daſ. N. 4b) in drei Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

§. 286.

Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranſtaltet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldſtrafe bis zu dreitauſend Mark beſtraft.

Den Lotterien ſind öffentlich veranſtaltete Ausſpielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

PrStGB. § 268. Entw. I § 268, II § 281. StB. S. 724.

1) Vgl. § 284 N. 1—6, insbſ. N. 6a über die Frage, ob die landesgeſetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien aufgehoben ſeien.

2) Die „Lotterien" und „Ausſpielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen", von denen § 286 handelt, ſind, wenn ſie auch nicht zu denjenigen Glücksſpielen gehören, welche die §§ 284, 285, 360^{14} im Auge haben (Glücksſpiele i. e. S.; § 284 N. 7), dennoch eine Art der „Glücksſpiele" i. w. S.; denn auch ſie ſind auf zweiſeitigem Vertragsverhältniſſe beruhende Spiele, bei denen die Entſcheidung über Gewinn und Verluſt vom Zufall abhängt (§ 284 N. 2, 4); RG. III 9. Apr. 94, 21. Feb. 95, IV 12. März 95, E. 25 256, 27 47, 94, III 8. Apr. 97 G. 45 58 (letzteres btr. Preiskegelſchieben). Die gewöhnlichſte Art der Ermittelung der Gewinne iſt die Looszieh ung, aber ſie iſt nicht, wie Frank N. II 1 annimmt, die allein zuläſſige; vgl. das cit. RG. E. 27 47 i. V. mit II 1. Apr. 84, 29. Sept. 85, E. 10 245, 12 388. So können zunächſt die Looſe durch Surrogate erſetzt werden (RG. I 22. Nov. 83, 5. Mai 87, E. 9 201, N. 9 300, letzteres btr. den Erſatz der Looszieh ung durch Auswahl von Waarenpacketen ſeitens der Käufer, welche entweder Anweiſungen auf Gewinne oder bloße Geſchäftsanpreiſungen enthielten), wobei jedoch zu bemerken, daß zu ſolchen das Würfeln nicht gehört; denn wollte man auch dieſes, ſofern es um Geld geſchieht, als eine Art des Lotterieſpiels anſehen, ſo würde das Gleiche auch für Haſardſpiele gelten müſſen, bei welchen die Ausgabe von Karten o. das Rollen einer Kugel entſcheidet; damit würde aber jeder Unterſchied zwiſchen Lotterien u. anderen Glücksſpielen verſchwinden (RG. cit. E. 10 245, II 24. Nov. 91 G. 39 336); andererſeits wird aber ein Kartenſpiel dadurch, daß die Gewinnkarten, wie bei der ſog. Kartenlotterie, als Looſe bezeichnet werden, nicht zur Lotterie; vgl. das cit. RG. E. 12 388 ($§ 284 N. 7_1$). Weiter iſt nicht erforderlich, daß die Ziehung allein über den Gewinn entſcheide; es kann ihr namentl. eine eigene Thätigkeit der Mitſpielenden, z. B. die Löſung von Preisräthſeln, vorausgehen; RG. I 2. Mai 87 E. 16 83 (Gewinner ſollte der ſein, deſſen Löſung des Preisräthſels in den bei der vorzunehmenden Ziehung zuerſt gezogenen 3 Kuverten ſich befinden würde); ferner das cit. RG. E. 25 256 (über den Gewinn entſchied die Auswahl unter einer Reihe gleichzeitig eingegangener Löſungen von Preisräthſeln); ähnlich II 18. Juni 97 G. 45 278; vgl. auch N. 5k. An die Stelle der Ziehung kann aber auch jede andere mechaniſche Kraftäußerung treten, die zur Feſtſtellung des Gewinnlooſes o. ſeines Surrogates führt, und zwar braucht dies nicht blos eine ſolche des Lotterieunternehmers o. eines Organes deſſelben zu ſein, ſo. ſie kann auch in der Handlung eines unbetheiligten Dritten beſtehne; ſo das cit. RG. E. 27 47 (Gewinnlos war dasj., welches die gleiche Nr. mit dem in dem

unmittelbar bevorstehenden Rennen siegenden Pferde trug). Nothwendig ist nur, daß das Gewinnloos durch die Kraftbethätigung in zuverlässiger, unberechtigten Einflüssen unzugänglichen — und deshalb für die Spielenden zufälligen — Art u. Weise festgestellt werde. Daher erscheint es allerdings bedenklich, eine Ausspielung auch dann anzunehmen, wenn die Entscheidung über den Gewinn von der Willkür des Unternehmers abhängig gemacht ist (so jedoch das cit. RG. E. 27 94), da hier Einflüsse mitwirken können, die zwar der Mehrzahl der Mitspielenden unbekannt bleiben mögen, anderen aber wohl bekannt u. deshalb berechenbar sind.

3) Im weiteren S. sind die „Lotterien" nur eine Art der „Ausspielungen", nämlich solche, bei denen Geld ausgespielt wird. Doch hat der Sprachgebrauch dahin sich befestigt, daß man die Bezeichnungen „Lotterien" und „Ausspielungen" gegensätzlich braucht, je nachdem Geld oder andere bewegliche o. unbewegliche Sachen die Gewinne bilden; so die GM., insbs. RG. II 1. Apr. 84 E. 10 245, I 5. Mai 87 R. 9 300. Bestehen die Gewinne theils in Geld, theils in anderen Sachen, so liegt eine Kombination von „Lotterie" und „Ausspielung" vor. Desgleichen liegt eine solche Kombination vor, wenn dem Gewinner im Spielvertrage das Recht verliehen wird, nach seiner Wahl eine „Sache" oder eine dafür festgesetzte „Geldsumme" zu verlangen, mag diese dem Werthe entsprechen oder nicht; RG. II 17. Dez. 80 E. 3 123 sowie das cit. E. 10 245 (anders, wenn nur thatsächlich nachher statt Sachen Geld ausgezahlt werde, oder wenn es um ein dem Ausspielvertrage hinzugefügtes, vom Willen des Gewinners abhängig gemachtes weiteres Abkommen über die Art der Erfüllung sich handele, es sei denn, daß diese Form lediglich zur Umgehung des Gesetzes gewählt werde).

Sonach gilt, was von „Lotterien" gesagt wird, auch von „Ausspielungen", gleich wie Abs. 2 die letzteren den ersteren „gleichachtet", weshalb dem Abs. 1 gegenüber dem Abs. 2 u. umgekehrt nicht die Bedeutung „eines anderen Strafgesetzes" i. S. des § 264, StPO. zukommt; RG. IV 15. März 98 E. 31 71.

4a) Die Eigenthümlichkeit des als Lotterievertrag (s. übrigens N. 9) bezeichneten Glücksspieles besteht darin, daß nach einem vorher festgestellten Plane der eine Kontrahent, der Lotterieunternehmer, die Hoffnung auf einen, von einem ungewissen, wesentlich durch Zufall (N. 2) zu entscheidenden Ereignisse abhängigen Gewinn dem anderen Kontrahenten, dem Spieler, überläßt und zwar gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrages, des Einsatzes, mindestens für den Fall, daß die vom Spieler erhoffte Thatsache gerade bei ihm nicht eintritt; so im wesentlichen die GM., insbs.: RG. I 5. Jan. 80, 9. Feb. 82, II 26. Okt. 80, 12. Apr. 81, IV 11. Jan. 89, E. 1 133, 5 432, 2 390, 4 80, 18 342, III 28. Mai 81, 24. Apr. 83, R. 3 345, 5 283, Berlin 8. Okt. 75, 18. Mai 76, O. 16 647, St. 6 357, freilich mit der Abweichung, daß der Spieler zur Zahlung eines Einsatzes meist unbedingt verpflichtet erklärt wird; vgl. jedoch N. 5c. Liegt die Möglichkeit vor, das Spiel gegen jedesmalige Erneuerung des Einsatzes beliebig oft zu wiederholen, so kann von einem „Spielplan" im obigen S. nicht die Rede sein; RG. III 25. Sept. 93 G. 41 283 (btr. ein in einer sog. Glücksbude betriebenes Würfelspiel um Geld).

b) Die Ausspielung erfordert begrifflich, daß dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt werde, je nach dem Ergebnisse einer wesentlich durch Zufall bedingten Ziehung o. eines ähnlichen zur Herbeiführung des Ergebnisses benutzten Mittels einen mehr o. weniger bestimmt bezeichneten Werthgegenstand zu gewinnen; RG. I 9. Feb. 82, II 1. Apr. 84, IV 30. Apr. 89, E. 5 432, 10 245, 19 257, III 13. Dez. 83 R. 5 775. Der Begriff wird dadurch nicht beseitigt, daß beide Theile unbedingt verpflichtet sind, sobald nur eine Ungewißheit anderer Art besteht, über welche mittels des Spiels durch Zufall entschieden wird; der Begriff erfordert auch nicht, daß die Ausspielung Gewinn o. Verlust auf der einen o. anderen Seite und damit die Beschädigung des einen o. anderen Theiles bedinge o. bezwecke, noch daß thatsächlich der eine o. andere Gewinn o. Verlust gehabt habe; RG. II 18. Mai 88 E. 17 379, III 18. Sept. 97 G. 45 419. Bejaht wurde das Vorliegen einer Ausspielung von: RG. I 25. Feb. 89 E. 19 11 (in einem Handelsgeschäfte wurden Waaren in einer Umhüllung, welche deren Art u. Beschaffenheit nicht erkennen ließ, zu einem

festen Preise verkauft, wobei seitens der Handlung ein dem Preise entsprechender Minimalwerth der Waare und ein höherer, durch Zufallswahl zu erlangender, Maximalwerth versprochen wurde), IV 22. Sept. 96 E. 29 66 (btr. in einem Schanklokale aufgestellten Würfelautomaten), verneint dagegen von dem cit. N. 5 775 (in einem Falle, wo die Sachen vor dem jedesmaligen Auswürfeln an die Spieler verkauft wurden u. letztere dann durch Würfeln bestimmten, wem von ihnen die Sachen zufallen sollten). Speziell des Vorhandenseins eines Einsatzes wurde von RG. I 15. Feb. 97 G. 45 56 angenommen, obwohl der Verkäufer einer Waare (Taback in Packeten) für die mit dem Ankaufe gewährte Gewinnchance (Anweisung auf einen Gegenstd. o. Geld in einem der Packete) dem Käufer den Preis nicht höher berechnete, als er ihn ohne die Gewinnchance berechnet haben würde, u. zwar weil der Käufer früher mit dem Preise auch das Entgelt für die zu den Geschäftsunkosten gehörigen Ausgaben für Annoncen zu entrichten hatte.

5) Die thatsächliche Gestaltung des Lotteriespiels geht in der Regel über die begrifflich nothwendigen Erfordernisse desselben hinaus.

a) Während ein Lotterieunternehmen meist den Abschluß einer Reihe von Lotterieverträgen desselben Unternehmers mit einer Mehrheit von Spielern mit sich bringt, erfordert der Begriff der Lotterie nicht die Theilnahme Mehrerer an der Gewinnziehung, vielmehr genügt diejenige eines einzelnen Spielers; RG. I 7. Mai 80, 9. Feb. 82, II 1. Apr. 84, E. 1 414, 5 432, 10 245. Das unbefugte Halten sog. Glücksbuden fällt deshalb auch unter § 286; so die GM., insbs. das cit. RG. E. 10 245 (nicht nur nach dem Sprachgebrauche, welcher auch dergl. Spiele um Eßwaaren und kleinere Werthgegenstände als Ausspielungen bezeichne, sondern auch nach der historischen Entwickelung des § 286 aus dem PrALR. bzw. PrStGB.).

b) Der Spieler geht meist ein Risiko ein; nothwendig ist solches nicht, denn ein Lotterievertrag liegt auch dann noch vor, wenn der Abnehmer des Looses mit diesem unbedingt einen Gegenstand gewinnt, der dem Preise desselben gleichwerthig ist; so: RG. II 18. Mai 88 E. 17 379, III 18. Sept. 97 G. 45 419, Berlin 21. Apr. 71 O. 12 222, Hälschner 2 452; aM. Berner S. 617, der Einsatz müsse als Wagniß erscheinen. RG. III 28. Apr. 84 E. 10 398 ließ diese Frage unentschieden, nahm aber an, daß, selbst wenn die Lotterie bzw. Ausspielung in dem S. zu den aleatorischen Verträgen gehöre, daß bei denselben seitens der Spieler etwas gewagt werde, dennoch der Begriff dadurch nicht unanwendbar werde, daß der Einsetzende im voraus bestimmt wisse, er werde irgend etwas für den Einsatz erhalten, sofern nur die Qualität u. Quantität des ihm Zufallenden ungewiß sei; dabei müsse das Zufallende allerdings nicht ein von jedem Einsetzenden sofort im Minimalbetrage des Einsatzes umsetzbarer Werth sein, weil sonst das aleatorische Moment fehle; dagegen komme darauf nichts an, ob für den Ankauf des Gewinnes der Einsatz als Preis aufzuwenden sein würde.

c) Der Spieler hat regelmäßig einen Einsatz im voraus zu zahlen; doch kann die Zahlung auch nachträglich erfolgen und es ist dem Begriff der Lotterie sogar nicht entgegen, wenn der Einsatz nur für den Fall des Verlustes bestimmt ist, für den des Gewinnes aber gar nicht gezahlt wird; so das zu a cit. RG. E. 1 414.

d) Der regelmäßig zu leistende Einsatz ist meist an sich bestimmt und erkennbar; der Einsatz verliert aber seinen Charakter als solcher dadurch nicht, daß er mit der Gegenleistung für ein anderes Anrecht, z. B. den Genuß einer Theatervorstellung oder den Bezug eines Abonnementswerkes, der Art in Verbindung gebracht wird, daß beide Leistungen in ihrer Individualität nicht besonders hervortreten, ja der Einsatz vielleicht nicht einmal im Wege der Schätzung festgestellt werden kann; RG. II 9. Jan., 26. Okt. 80, E. 1 53, 2 390, III 28. Mai 81 R. 3 345, I 2., 5. Mai 87, 15. Feb. 97, E. 16 83, R. 9 300, G. 45 56, Berlin 18. Mai 76, 10. Mai 78, St. 6 357, O. 19 258. Uebrigens wird die Veranstaltung einer Lotterie nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß an dem Unternehmen nicht blos die Abonnenten der dasselbe ausschreibenden Zeitung, deren Einsatz in dem Abonnementsbetrage enthalten ist, sondern nach Inhalt der Ausschreibung auch einzelne Nichtabonnenten sich betheiligen können; RG. III 15. März 94 E. 25 180.

e) Eine Lotterie erfolgt meist nach einem vorher, namentl. hinsichtlich der Loose u. Gewinne, fest bestimmten Ziehungsplane; doch ist ein solcher nicht nothwendig, vielmehr kann die nähere Ausführung des Planes von den Umständen, insbs. dem Maße der Betheiligung, abhängig gemacht und im voraus nur in Umrissen fixirt werden; Berlin 18. Mai 76 St. 6 357.

f) Das entscheidende Ereigniß liegt meist in der Zukunft; es kann aber der Gewinn auch von einem in der Vergangenheit liegenden, jedoch noch unbekannten Ereignisse abhängig gemacht werden, so z. B. beim Promessenverkauf (N. 6) von einer bereits auswärts erfolgten Ausloosung.

g) Die Entscheidung für die einzelnen Spieler erfolgt meist durch einen Gesammtakt; sie kann aber auch für jeden Mitspieler äußerlich getrennt geschehen; so die zu a u. d citt. RG. E. 1 414, R. 9 300.

h) Regelmäßig wird seitens des Lotterieunternehmers selbständig ein ungewisses Ereigniß bezeichnet, an dessen Eintritt er seine Verpflichtung geknüpft wissen will; es steht indessen nichts entgegen, daß er den für eine andere, z. B. eine Staatslotterie, maßgebenden Zufall zugleich für die von ihm selbst veranstaltete Lotterie als entscheidend erklärt; RG. II 26. Okt. 80 E. 2 390.

i) Die Ziehung entscheidet meist darüber, welchen Spielern die Gewinne zufallen, nicht darüber, ob überhaupt Gewinne gewährt werden sollen. Das Gegentheil kann jedoch eintreten, nicht blos in dem Falle der Betheiligung eines einzelnen Spielers (a), sondern es steht auch sonst im Ermessen des Unternehmers, den Spielplan so festzustellen, daß entweder jeder Spieler oder keiner gewinnt; so: RG. II 26. Okt. 80 E. 2 390, Endemann Lotterie S. 147 N. 2; aM. RG. III 10. Jan. 80 R. 1 209.

k) Die Entscheidung bei Lotterien hat durch den Zufall zu erfolgen; es steht jedoch begrifflich nichts entgegen, daß der Gewinner des ersten Gewinns nicht durch den Zufall, sondern durch persönl. Geschicklichkeit bestimmt wird, wenn nur die anderen Gewinner im Wege einer bloßen Berechnung nach der zufälligen Loosnummer des ersten Gewinners festgestellt werden; Berlin 18. Mai 76 St. 7 357. Vgl. N. 2.

6) Nach den vorhergehenden Erörterungen beantwortet sich die praktisch wichtige Frage nach der Natur des sog. Heuer- oder Promessengeschäfts (vgl. Endemann Lotterie S. 146). Dasselbe liegt vor, wenn Jemand durch Verschreibungen dem Käufer einer solchen gegenüber sich verpflichtet, für den Fall, daß auf das in dem Scheine (sog. Lotterieantheil- o. Partialscheine) bezeichnete Staatslotterieloos bei der Ziehung ein Treffer fallen, bzw. die daselbst bezeichneten Serien- o. Obligationsnummern einer Prämienanleihe bei der Prämienverloosung gezogen werden sollten (sog. Promessenverkauf i. e. S.), den entsprechenden Gewinnantheil zu überlassen; s. N. 7 I. Hier liegt selbst dann, wenn der Aussteller der Verschreibung das Loos wirklich spielt ꝛc. und nicht mehr Antheile verkauft, als er besitzt, ein Lotteriespiel vor, so lange er dem Abnehmer nur die Hoffnung auf den Gewinnantheil gewährt; deshalb kann in der Lieferung von Bezugscheinen auf Prämienloose, wenn diese letzteren erst nach Entrichtung sämmtlicher Ratenzahlungen an die Abnehmer ausgehändigt werden sollen, während zugleich der Versender sich verpflichtet, im Falle eines während der Ratenzahlungen entfallenden, unter dem Kurswerthe stehenden Minimalgewinns an Stelle des gezogenen ein gleichwerthiges Loos unter den gleichen Bedingungen mit Verzicht auf Anzahlung und Kursdifferenz zu liefern, die Veranstaltung einer öffentl. Lotterie gefunden werden; RG. I 26. Mai 84 R. 6 372. Dagegen liegt ein an sich erlaubtes sog. Kompagniespiel vor, sobald der Verkaufswille auf Gewährung der Loose selbst (wenn auch nur zu einem aliquoten Theile) gerichtet ist, also ein Looskauf vorliegt, mag der Käufer schon vor Erledigung etwaiger Ratenzahlungen Eigenthum im Wege des constitutum possessorium (BGB. §§ 930, 933) erlangt haben oder der Verkäufer bis zu dieser Erledigung im Eigenthum verblieben sein; auf die Frage, wann das Eigenthum übergehe, kommt es nicht an. So die GM., insbs. RG. I 5. Jan. 80, II 12. Apr. 81, 24. Okt. 82, E. 1 133, 4 80, 7 161, III 28. Mai 81 R. 3 345, I. CS. 30. Okt. 86 E. CS. 18 79, namentl. btr. des sog. Promessenverkaufs i. e. S. Berlin 12. Okt. 71, 8. Okt. 75, O. 12 509, 16

647. AM. in letzterer Beziehung das N. 5i cit. RG. N. 1 209 (vgl. § 284 N. 6b wegen der Aufhebung der landesgesetzlichen Vorschriften), wodurch in der Rechtsprechung des RG. eine nicht gerechtfertigte Unterscheidung zwischen jenen beiden, sachlich gleich liegenden Fällen statuirt wird.

Ergiebt sich aus den Modalitäten eines angeblich nur über den Verkauf von Prämienlooſen zu Eigenthum abgeschlossenen Vertrages, daß eigentlich oder außerdem noch die Ueberlassung einer Gewinnhoffnung den Gegenstand des Vertrages bildet, so liegt die Veranstaltung einer Lotterie vor; RG. I 3. Jan. 84 E. 9 405. Auch hat RG. IV 20. Aug. 85 N. 7 621 angenommen, daß zwar der Verkauf eines Prämienlooſes unter Suspension des Ueberganges des Eigenthums an den Käufer bis zur Zahlung mehrerer Raten des Kaufpreiſes an sich kein Veranstalten einer Lotterie darstelle, wohl aber dann, wenn stipulirt sei, daß unter gewiſſen Bedingungen der Gewinn dem Verkäufer zufalle und derselbe dem Käufer ein anderes Loos zu liefern habe; vgl. auch das cit. RG. E. CS. 18 79.

Für die Bejahung der Frage, ob durch den Verkauf von Lotterieantheilscheinen das Eigenthum der verkauften Antheile auf den Käufer übergehe, genügt nicht die Feststellung einer dahin gehenden ernstlichen Absicht des Verkäufers, vielmehr bedarf es noch des Nachweiſes einer rechtsverbindlichen Ausführung der Absicht; RG. II 17. Dez. 80 N. 2 639 (wegen des Dolus s. N. 11).

In einem konkreten Falle ist die Verneinung der Eigenthumsübertragung von Antheilscheinen an Prämienanleihlooſen für nicht ausreichend festgestellt erachtet, weil auf Grund irriger Rechtsansichten die schriftliche Eigenthumsübertragung als nur zum Scheine geschehen angenommen worden war; RG. I 13. Juni 81 N. 3 387.

7) Die Lotterien (Ausspielungen) müssen „öffentliche" sein. Als solche sind die anzusehen, an denen unbestimmt welche und wie viele Personen — das Publikum — sich betheiligen können (§§ 110 N. 5a, 115 N. 1b), ohne Rücksicht darauf, wer schließlich sich betheiligt hat. Den Gegensatz dazu bilden die in „Privatkreiſen" veranstalteten Lotterien. So die GM., insbs. RG. II 12. Apr., I 7. Mai 80, 9. Feb. 82, III 21. Feb. 95, E. 1 357, 414, 5 432, 27 47, III 21. Mai 81 N. 3 320 (die Looſe müßten nach der Absicht des Veranstalters nicht blos in einem durch besondere individuelle Beziehungen zu ihm — eine Gleichheit des Berufs, persönliche Bekanntschaft, gemeinsame Interessenverbindung ꝛc. — begrenzten Personenkreiſe, sondern einer Mehrzahl beliebiger unbestimmter Personen angeboten bzw. zugänglich gemacht werden). Eine etwas abweichende Auffassung läßt RG. II 15. Feb. 87 E. 15 274 in der Ausführung erkennen, daß die feste Begrenzung des Personenkreiſes für sich allein ebensowenig maßgebend sei, wie die bloße Gemeinschaft des Berufs u. der Interessen; es müßten vielmehr, was thatsächl. Beurtheilung unterliege, die durch Beruf ꝛc. begründeten Beziehungen derartige sein, daß die dem Kreiſe Angehörigen in näherer Verbindung zu einander ständen; ähnlich I 12. Jan. 99 E. 31 413. Demgemäß ist in der Praxis die „Oeffentlichkeit":

I. angenommen worden: wenn Jemand mit dem Anbieten der Looſe auch nur an einzelne, aber nicht in jenen individuellen Beziehungen zu ihm stehende Personen in deren Privaträumen sich gewendet hat, bzw. bei Ausspielung von Waaren unter Spielern, die der Veranstalter beim Angebot in öffentl. Lokalen fand; so die citt. RG. E. 1 357, 414; wenn Jemand gewerbsm. Partialscheine vertreibt, Inhalts deren er sich verpflichtet, jedem Käufer derselben (sog. Abonnenten) einen bestimmten Theil von dem auf ein darin nach Serie u. Nr. bezeichnetes Staatsprämien- o. Anlehnsloos fallenden Gewinn nach Einkassirung des letzteren zu zahlen; Berlin KG. 15. Mai 84 Jahrb. 4 339;

II. verneint worden: bei einer Ausspielung, die ein Fabrikarbeiter unter den ca. 100 Personen zählenden Formern u. Tischlern der Fabrik (ohne daß ein Wechsel im Arbeitspersonal in der qu. Zeit konstatirt war), bzw. bei einer solchen, die ein Eisenbahnschachtmeister in seiner Wohnung lediglich unter Betheiligung der ihm untergebenen Arbeiter veranstaltete; cit. RG. E. 15 274, Berlin 11. Okt. 72 O. 13 515; bei einer Ausspielung unter Miteigenthümern; Stuttgart 12. Juli 73 St. 3 29;

III. nicht unbedingt angenommen beim Absatz von Waaren im Umherziehen durch Veranstaltung von Ausspielungen; RG. IV 15. Okt. 86 E. 14 384.

8) „Veranstalter" einer Lotterie ist der, welcher es unternimmt, eine Lotterie nach Maßgabe der Ausführungen in den N. 4, 5 ins Werk zu setzen; RG. I 5. Jan. 80, 9. Feb. 82, 6. Nov. 84, E. 1 133, 5 432, 11 211.

Die Veranstaltung liegt schon dann vor, wenn der Ziehungsplan Anderen kundgegeben und die Betheiligung des Publikums an dem Unternehmen durch Erwerb eines Anrechtes auf eventuellen Gewinn ermöglicht worden, mag auch das Unternehmen nicht zu Stande gekommen bzw. zu Ende geführt sein, insbs. der Absatz von Loosen nicht stattgefunden haben. So die GR., insbs. RG. II 12. Apr. 80, 13. Apr. 83, I 29. Sept. 81, 9. Feb. 82, IV 30. Apr. 89, E. 1 357, 8 292, 5 39, 432, 19 257, I 15. Feb. 97 G. 45 56, Berlin 8. Okt. 75, 1. Dez. 76, O. 16 647, 17 790. Ermöglicht ist aber die Theilnahme der Spieler aus dem Publikum erst von dem Augenblicke an, in dem diejenigen Formalitäten erfüllt werden können, von deren Nachweis der Spielplan die Geltendmachung der Rechte der einzelnen Theilnehmer abhängig macht; das ist aber nicht der Fall, wenn bei einem lediglich auf den Verkauf von Loosen gegründeten Spielplan nur eine vorläufige Ausschreibung stattgefunden hat, noch bevor die Loose herbeigeschafft und zur Abgabe verfügbar sind; RG. I 22. Nov. 83 E. 9 201. Anders lag jedoch, trotzdem die Loose noch nicht fertig gestellt waren, der Fall in dem cit. RG. E. 19 257 nach der Feststllg., daß der Angekl. in der Lage war, ein Loos herzustellen und dem Käufer der Waare in seinem Laden einzuhändigen.

Hiernach ist die Veranstaltung einer Lotterie zu verneinen, wenn Jemand für eine bestehende Lotterie Loose ausbietet u. absetzt, auch wenn er den Betrieb bei beschränkter Genehmigung auf einen bestimmten örtlichen Bereich (z. B. auf die PrProvinzen Rheinland u. Westfalen) über das erlaubte Gebiet hinaus (z. B. nach Schlesien) ausdehnt; RG. I 29. Sept. 81 E. 5 39, III 23. Nov. 81 R. 3 728, München 12. Jan. 78 St. 7 266.

9) Wenn die „Veranstaltung" öffentl. Lotterien mit Strafe bedroht wird, so soll durch die Strafdrohung nicht sowohl das Feilbieten u. Absetzen von Loosen im einzelnen, als vielmehr das Unternehmen als solches mit Strafe bedroht werden, also die auf den Betrieb der Lotterie gerichtete Kollektivthätigkeit (§ 73 N. 7 b); deshalb greifen btr. der Aburtheilung der einzelnen, demselben Lotterieunternehmen dienenden, Akte die gleichen Grundsätze Platz wie beim gewerbs- o. gewohnheitsm. Delikte (§ 260 N. 8); RG. II 13. Apr. 83, I 6. Nov. 84, E. 8 292, 11 211 (Lotterie sei diej. Unternehmung, welche auf den Abschluß u. die Ausführung einer Anzahl zusammenhängender Lotterieverträge gerichtet sei).

10) Nur die „ohne obrigkeitliche Erlaubniß" erfolgende Veranstaltung einer öffentl. Lotterie ist strafbar. Die „Erlaubniß", welche auch ganz allgemein, ohne Beschränkung auf einen bestimmten Spielplan, ertheilt sein kann (RG. III 29. Mai 93 G. 41 134), muß von der nach Landesgesetz zuständigen „Obrigkeit" (§ 110 N. 19, 20) ertheilt sein; RG. I 22. Nov. 80 E. 3 49. Eine formgemäß ertheilte Erlaubniß unterliegt der richterl. Kritik, insbs. hinsichtlich ihrer Zweckmäßgkt., nicht; cit. RG. G. 41 134.

Die erforderliche „Erlaubniß" fehlt:

a. wenn die von der Behörde der Veranstaltung gezogene Schranke bzw. gestellte Bedingung überschritten wird, da alsdann die thatsächlich veranstaltete Lotterie nicht genehmigt worden ist; RG. II 17. Dez. 80, 1. Apr. 84, E. 3 123, 10 245 (btr. die Aushängung von Geldbeträgen als Gewinne, trotzdem nur eine Ausspielung von Sachen genehmigt war, bzw. eine Ausspielung mit 8 statt nur mit 3 Würfeln); in einem Falle der ersteren Art ist das Fehlen der erforderlichen Erlaubniß mit Rücksicht auf das wirthschaftliche Ergebniß, auch schon dann angenommen, wenn an Stelle der gewonnenen Sachen ein — nicht einmal im Voraus fest bestimmter — Geldbetrag nicht kraft Rechtsanspruches, sondern nur kraft einer dem Veranstalter bekannten generellen Uebung gezahlt wurde; RG. II 28. Feb. 96 E. 28 236;

b. wenn das Angebot der Loose zwar nach Nachsuchung, aber vor Ertheilung der Erlaubniß erfolgte, mag auch das Angebot unter der Mittheilung geschehen, daß die Erlaubniß noch ausstehe und im Falle ihrer Nichtgewährung das Unternehmen rückgängig werden solle; RG. III 21. Mai 81 R. 3 320, I 9. Feb. 82 E. 5 432.

11) Bei der polizeilichen Natur des Verg. (s. o. Abschn. 25 N. 1 sowie u. Abs. 3) ist,

da weder der Wortlaut noch andere Gründe zu einer gegentheiligen Auffassung nöthigen, anzunehmen (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4_2), daß § 286 sowohl das vorsätzliche wie das fahrlässige Zuwiderhandeln umfaßt; so Merkel HH. 4 456; die GM. — namentl. auch die Praxis des RG. (arg. I 22. Nov. 80, 2. Mai 87, IV 30. Apr. 89, E. 3 49, 16 83, 19 257 — insbs. 260 — sowie ausdrücklich II 15. Feb. 95. E. 27 31) — nimmt an, daß nur das vorsätzl. Handeln bestraft werde.

Handelte es sich aber auch um ein vorsätzliches Vergehen, so würde dennoch mit Rücksicht auf § 59 eine Bestrafung nicht eintreten können, wenn der Veranstalter zuvor von einer obrigkeitlichen Person die Erlaubniß erhielt, jedoch die fehlende Zuständigkeit nicht kannte; cit. RG. E. 3 49, Hälschner 2 454, Frank N. III 2. Dagegen würde nach überwiegender Ansicht (vgl. § 59 N. 30) für strafbar zu erachten sein, sowohl derjenige, der in Unkenntniß von der Nothwendigkeit obrigkeitl. Erlaubniß eine öffentl. Lotterie veranstaltet (so: RG. III 25. Sept. 80, IV 30. Apr. 89, E. 2 268, 19 257; aM. Hälschner aO.), als auch derjenige, der die von ihm getroffene Veranstaltung unrichtig nicht für eine Lotterie erachtet (RG. IV 16. Apr. 86 N. 8 295, cit. E. 16 83), weil in beiden Fällen ein Irrthum über Inhalt und Bedeutung des Strafgesetzes vorliegen würde.

Der Zweck, den der Unternehmer verfolgt, ist gleichgültig, denn das zur Erreichung eines vielleicht löblichen Zweckes gewählte Mittel entscheidet; es zeigt sich hierin die polizeiliche Natur des Deliktes. So die GM., insbs. RG. II 9. Jan. 80 E. 1 53.

12) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3, namentl. btr. der Beihülfe (§ 49); vgl. RG. III 9. Apr. 94 E. 25 256, welches i. c. das Vorliegen der Beih. in subj. Beziehung verneinte; ferner IV 23. Nov. 94 E. 26 225 btr. Beih. seitens des Redakteurs eines Annoncenblattes. Beihülfe wird insbs. begangen mittels des nur im Interesse und für Rechnung des Unternehmers, wenn auch gegen Entschädigung, vorgenommenen Feilbietens und Verkaufs von sog. Partialscheinen (N. 6) vorausgesetzt, daß die btr. Person dieses im Interesse und für Rechnung des Unternehmers, wenn auch gegen Entschädigung, that; RG. I 5. Jan. 80 E. 1 133. Die Frage, ob der an einer unerlaubten öffentl. Lotterie als Spieler sich Betheiligende, bei Kenntniß von dem Mangel der Erlaubniß, der Beihülfe schuldig sei, ist zu verneinen, weil das Verg. bereits durch die Kundgebung des Planes und das Angebot zur Betheiligung vollendet ist (N. 8_3), durch diese selbst somit keine weitere Förderung enthält; ebenso im Resultate: Merkel S. 342, H. Meyer S. 607, Rüd.-St. N. 10; vgl. auch v. Kries ZfStRW. 7 526.

13) Wegen des Verhältnisses zum § 360^{14} vgl. das. N. b.

Das Verg. aus § 286 kann mit Hinterziehung der Reichsstempelabgaben nach dem RstempelG. je nach Umständen in Ideal- o. Realkonk. (§§ 73 f.) treten; RG. III 9. Juni 84, I 10. Nov. 87, IV 11. Jan. 98, E. 11 9, 16 301, 30 396 (jene btr. des G. i. d. Fassung v. 1. Juli 1881 bzw. 3. Juni 1885, dieses btr. des G. v. 27. Apr. 1894 §§ 22, 26).

Mit dem Verg. aus GewerbeO. §§ 147^{7b}, 56c kann Idealkonk. (§ 73) stattfinden, da, weil § 56c das Moment der Oeffentlichkeit nicht erfordert, nicht etwa bloße Gesetzeskonk. vorliegt; RG. IV 15. Okt. 86 E. 14 384.

14) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 288.*)

Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 284. Aktenst. Nr. 92, 182 41. StB. S. 726 f., 1174.

*) § 287 ersetzt durch § 14 d. G. über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 (RGBl.

1) Wie die Bestimmungen der KO. §§ 239 ff., „die Sicherung und Durchführung der General-Exekution, d. h. des Konkurses, unter den Schutz des Strafgesetzes stellen" (und zwar ohne Unterscheidung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten), so verfolgt der dem Art. 310 des KglSächsRevidStGB. v. 1. Okt. 1868 nachgebildete § 288 nach den Motiven den Zweck, „die Verletzungen des Kredits und Benachtheiligungen der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner im Hinblick auf eine drohende einzelne Hülfsvollstreckung so vielfach zu Schulden kommen lassen, also die Vereitelung einer Spezial-Exekution nicht straflos zu lassen." Demselben Zweck dient übrigens thatsächlich auch der, eine bereits vollzogene Beschlagnahme, nicht blos eine drohende Zwangsvollstreckung voraussetzende, § 137 (das. N. 3_3), der im übrigen auf einem anderen Gesichtspunkte beruht. Vgl. übrigens Stein GS. 49 380 ff.

Objektiver Thatbestand. N. 2—12.

2) Die äußere Handlung besteht darin, daß der Thäter bei (N. 7) einer seitens eines Gläubigers (N. 5) ihm (N. 6) drohenden (N. 4) Zwangsvollstreckung (N. 3) Bestandtheile seines Vermögens (N. 11, 12) veräußert oder bei Seite schafft (N. 8—10).

3) Unter „Zwangsvollstreckung" ist die durch die zuständige Behörde stattfindende Ausführung einer nach den Gesetzen vollstreckbaren, d. h. in Kraft zu setzenden, von dem Verpflichteten freiwillig nicht ausgeführten Entscheidung zu verstehen. Auch wenn es um eine auf Grund der Strafgesetze erkannte Einziehung sich handelt, steht eine Zwangsvollstrckg. i. S. des § 288 in Frage, da sie gemäß StPO. § 495 nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte zu erfolgen hat (vgl. übrigens § 113 N. 3_2); RG. II 7. Juni 87 E. 15 164 (der Unterschied zwischen Zwangsvollstr. u. Strafvollstr. sei daher hier ohne Bedeutung).

Kommen praktisch auch vorzugsweise die gerichtlichen Zwangsvollstreckungen, einschließlich der nothwendigen Subhastationen, in Betracht, so hat § 288 doch alle anderen Arten der Zwangsvollstreckungen gleichfalls im Auge, namentl. solche im Verwaltungsstreitverfahren und die sog. administrativen Zwangsvollstrckgen; so die GM., insbs. Berlin 1. Dez. 76 O. 17 791 btr. die Zwangsvollstrckg. wegen einer im Administrativwege festgesetzten Ordnungsstrafe.

Dagegen ist ein „Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung" (CPO. § 916) nicht selbst eine Zwangsvollstrckg. (vgl. jedoch N. 4_3); so: RG. I 22. Dez. 86, II 26. Juni 94, E. 15 114, 26 9, Oppenh. N. 3, Rubo N. 4; aM. Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 127.

4) Eine Zwangsvollstrckg. ist eine „drohende", wenn das in einer solchen liegende Uebel als ein nahe bevorstehendes sich ankündigt (§ 48 N. 11a). So im wesentlichen die GM., insbs. hinsichtlich des Erfordernisses des nahen Bevorstehens Berlin 24. Okt. 72, 26. Okt. 75, St. 2 124, 5 150, während Berlin 9. Sept. 74 O. 15 551 eine „drohende" Zwangsvollstrckg. keineswegs mit einer „nahe bevorstehenden" identifizirt, sondern auch eine in „ferner Aussicht stehende", wenigstens in Bezug auf eine bereits geltend gemachte Forderung, für „drohend" erachtet. Wann eine Zwangsvollstrckg. als „drohende" in jenem S. anzusehen sei, ist nach den konkreten Umständen zu beurtheilen; so die GM. Die von RG. I 15. Dez. 84 A. in Civils. 1 257 vertretene Ansicht, daß sie nach Beginn der Strafvollstreckung, insbs. nach erfolgter Beschlagnahme und vollzogener Pfändung, eine „drohende" nicht mehr genannt werden könne, daß deshalb dann allein § 137 Platz greife (u. N. 18), erscheint nicht zutreffend, vielmehr „droht" sie dem Schuldner so lange, bis die Vollstreckung thatsächlich ihre Erledigung gefunden hat; die Vornahme von Maßregeln, die den eigentlichen Vollstreckungsakt nur vorbereiten, zeigt lediglich den hohen Grad der Drohung; so auch RG. II 10. Jan. 88 E. 17 42 u. Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 209.

Nach den konkreten Umständen entscheidet sich zunächst das Vorliegen des Momentes

---

S. 143); so die Bemerkung in der Bekanntmachung des Textes des StGB. auf Grund der StGN. Art. V; das. N. 1. Jetzt kommen aber die §§ 14 ff. d. G. zum Schutz der Waarenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) in Betracht.

des nahen Bevorstehens; RG. IV 4. Feb. 98 E. 31 22; mit Recht hat RG. III 1. Mai 80 E. 2 145 den § 288 bei im übrigen vorliegenden Voraussetzungen auch auf eine während der den Erben nach PrALR. zustehenden Deliberationsfrist vorgenommene Hdlg. angewendet, obgleich die Zwangsvollstrckg. erst nach Ablauf der Frist zum Vollzug kommen konnte.

Im weiteren erachtet man durchgängig es nicht für erforderlich, daß bereits eine vollstreckbare Entscheidung vorliegen oder daß gar bereits die Zwangsvollstreckung beantragt sein müsse; so insbs.: RG. I 6. Nov. 79 N. 1 37, II 16. Dez. 79, 25. Mai 80, 7. Jan. 87, E. 1 37, 2 67, 15 164, Berlin 24. Okt. 72, 24. Jan. 73, 21. Feb. 79, St. 2 124, 241, O. 20 96. Entscheidend für die Frage ist vielmehr lediglich, ob aus den Umständen die Absicht des Gläubigers, bald eine Zwangsvollstrckg. herbeizuführen, hervorgeht, wobei die rechtliche Möglichkeit dazu selbstverständlich die Voraussetzung bildet; RG. III 4. Mai 81 N. 3 270, I 22. Dez. 86 E. 15 114, H. Meyer S. 596, Frank N. II 1, Rubo N. 3. Jene „rechtliche Möglichkeit" bedingt allerdings die Existenz eines Anspruchs, über dessen Vorliegen nach StPO. § 261 der Strafrichter zu entscheiden hat; so das cit. RG. E. 15 114 (das deshalb schon aus der vom Gläubiger zur Sicherung seiner durch Urtheil eines Civilgerichts noch nicht festgestellten Forderung erwirkten Arrestanlage das Drohen einer Zwangsvollstrckg. folgerte); daß vor Entstehung eines solchen eine Zwangsvollstrckg. bevorstehen könne, ist begrifflich ausgeschlossen; cit. RG. E. 31 22 (das namentl. wg. seiner eingehenden Zusammenstllg. zu vergleichen). Daß die Forderung bereits fällig sei, ist dagegen nicht nothwendig; RG. II 4. Juli 93 E. 24 238 sowie in spezieller Anwendung auf den Anspruch des Fiskus bzw. des Privatklägers gegen den Verurtheilten btr. Tragung der Kosten des Verfahrens, der nicht erst durch den Ausspruch des Urtheils begründet, sd. nur festgestelit wird, so daß nur die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs durch die rechtskräftige Verurtheilung bedingt ist: RG. II 4. Dez. 85, IV 17. Okt. 99, E. 13 138 (141), 32 298. Im übrigen erscheint jene rechtliche Möglichkeit durch die bloße „Möglichkeit von Einwendungen des Schuldners in der Exekutionsinstanz" nicht beseitigt, sondern nur durch ein erfolgreiches Gebrauchmachen von derselben; Berlin 21. Feb., 30. Apr. 79, O. 20 96, 232.

Zur Darlegung jener erforderlichen Absicht ist allerdings in der Regel nothwendig, daß der Gläubiger durch schlüssige Hdlgen seine auf Realisirung der Forderung gegen den Schuldner gerichtete Absicht zu erkennen gegeben habe; RG. citt. E. 2 67, 24 238, III 13. Feb. 90 E. 20 256. Als solche schlüssige Hdlg. ist, von besonderen Verhältnissen wiederum abgesehen, jeder gerichtliche Schritt zur Geltendmachung des Anspruchs anzusehen, also namentl. die Erhebung der Klage und deren Betreibung behufs Erzielung eines verurtheilenden Erkenntnisses; da diese Hdlgen gegenüber dem säumigen Schuldner ohne hinzutretende Zwangvollstrckg. erfolglos sein würden, so muß in Ermangelung entgegenstehender Umstände die letztere als eventuell in der Absicht des Gläubigers liegend angenommen werden; cit. RG. E. 2 67, Berlin 25. Nov. 74, 11. Dez. 78, St. 5 148, O. 19 576; dies erachtet jedoch für zu weit gehend Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 132.

Wenn aber RG. II 16. Dez. 79, 10. Jan. 88, N. 1 151, E. 17 42, Berlin 26. Feb. 75 St. 5 150 und mit ihnen die Meisten (vgl.: Berner S. 626, Geyer 2 68, Hälschner 2 426, Merkel HH. 3 835), beim Fehlen solcher Schritte auf Seiten des Gläubigers das Vorliegen einer drohenden Zwangsvollstrckg. schlechthin verneinen, so haben sie nur jenen Regelfall im Auge; denn ein unbedingtes Erforderniß sind gerichtliche Schritte zur Beitreibung der Schuld nicht. So erkennen die citt. RG. E. 2 67, 20 256, 24 238 sowie III 11. Jan. 83 N. 5 24 u. II 24. Juni 92 E. 23 177 an, daß „aus der besonderen Natur der konkreten Forderung oder aus sonstigen Umständen" Ausnahmen zu entnehmen sein können; ebenso Berlin 5. Juli 77, 19. Feb. 79, St. 7 345, O. 20 91, welches mit Recht solche Ausnahmen, insbs. bei Wechselforderungen, statuirt und auf Grund der Natur des Wechsels schon beim Verfall desselben eine Zwangsvollstreckung für drohend ansteht; so auch v. Liszt S. 488.

5) Eine „drohende Zwangsvollstreckung" setzt nothwendig eine Person oder juristische Persönlichkeit voraus, von welcher her sie droht; es ist dieses der „Gläubiger" i. S. des § 288 (s. u. N. 13. 18); RG. II 16. Dez. 79, 9. Nov. 83, E. 1 37, 9 164. Diese Bezeichnung

ist somit ganz ähnlich wie in der CPO. Buch VIII ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß und die Natur des Anspruchs gebraucht; es ist deshalb unter „Gläubiger" Jeder zu verstehen, der einen Anspruch auf Zwangsvollstrckg. in das Vermögen eines Anderen hat, wenn auch dieser Andere nicht obligatorisch verpflichtet ist; so RG. cit. E. 9 164, II 4. Dez. 85, IV 4. Feb. 98, E. 13 138, 31 22. Der Titel des Gläubigerrechtes kann nicht blos privat-, sondern auch staats- (finanz-) rechtlicher Natur sein (RG. II 7. Jan. 87 E. 15 164), auch ist ein ursprüngliches Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner nicht erforderlich; Reber Antragsdel. S. 393. Im Privatrecht begründet zwar ein anfechtbares Rechtsgeschäft ein Gläubigerverhältniß, nicht dagegen ein nichtiges ohne daß es eines richterlichen Ausspruches darüber bedarf (RG. III 25. Jan. 86 E. 13 292); denn Gläubiger ist nur ein materiell Berechtigter; RG. III 14. Mai 00 G. 47 297.

Wo noch kein „Gläubiger", kann demnach von Anwendung des § 288 überhaupt keine Rede sein, so z. B. nicht bei einer blos angedrohten, aber noch nicht festgesetzten Ordnungsstrafe; Berlin 1. Dez. 76 O. 17 791. Ueber den Zeitpunkt der Entstehung des Kostenerstattungsanspruchs in einer strafgerichtl. Untersuchungssache vgl. das N. 4_3 cit. RG. E. 13 138 (mit dem Zeitpunkt, in dem staatl. Organe zwecks Strafverfolgung in Thätigkeit traten, wenigstens btr. der nach dem GerichtskostenG. neben den baaren Auslagen zu erhebenden Gebühr), was nach dem dort cit. RG. E. 32 298 btr. des privatklägerischen Kostenerstattungsanspruchs entsprechend gilt.

6) Die Zwangsvollstrckg. muß „ihm", dem Schuldner selbst, drohen, worunter, entsprechend dem Begriffe des „Gläubigers" (N. 5), jeder zu verstehen ist, der aus irgend einem Rechtsgrunde eine Zwangsvollstreckung in Bestandtheile seines Vermögens zu dulden hat; RG. IV 4. Feb. 98 E. 31 22. Wer nicht durch die Zwangsvollstrckg. als Schuldner bedroht ist, kann sonach nicht Thäter sein, sondern höchstens Theilnehmer o. Begünstiger (N. 17); Dresden 16. Juni 71 St. 1 102, Berlin 19. März 79 O. 20 146, ferner RG. II 4. Dez. 85 E. 13 138, namentl. aber III 26. Mai 87 E. 16 121, nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes sei es unstatthaft, letzterem den Fall zu unterstellen, wo der Thäter nicht der Schuldner, sondern der Vertreter des Schuldners sei und über dessen Vermögensbestandtheile verfüge (i. c. war eine Aktiengesellschaft Schuldnerin, der Verfügende der Vertreter derselben); aM. Binding Grundr. 2 232.

7) „Bei" einer ihm drohenden Zwangsvollstrckg. handelt der Schuldner „Angesichts einer solchen", d. h. wenn die Zwangsvollstreckg. zur Zeit der Vornahme der Hdlg. eine von Seiten des Gläubigers drohende war; RG. II 16. Dez. 79 E. 1 37.

8) Als Objekt der Hdlg. des Thäters werden „Bestandtheile seines Vermögens" bezeichnet. Durch den Ausdruck „Vermögensbestandtheile" giebt das Gesetz zunächst zu erkennen, daß es das gesammte Vermögen des Schuldners weder ausschließlich, noch als Regel ins Auge gefaßt habe; Berlin 20. Sept. 76 St. 6 359. Uebrigens gehören dazu unbewegliche Sachen so gut wie bewegliche, dsgl. Forderungen; vgl. wg. letzterer RG. II 30. Nov. 83, 26. Juni 94, E. 9 231, 26 9.

Ob etwas ein Bestandtheil „seines", d. h. des Schuldners, Vermögen sei, ist nach dem maßgebenden Civilr. zu beurtheilen; so erachtete z. B. RG. III 1. Mai 80, IV 8. Juli 90, E. 2 145, 21 54 nach PrALR. die Erbschaftsmasse auch innerhalb der Ueberlegungsfrist als einen Bestandtheil des Vermögens der berufenen Erben (ebenso nach BGB. § 1942).

Ausgeschlossen sind jedoch nach dem Zwecke der Gesetzesvorschrift solche Vermögensbestandtheile, in welche eine Zwangsvollstreckung, mag solche selbst formell nicht absolut ausgeschlossen sein, mit materiellrechtlicher Wirkung nicht erfolgen kann; RG. III 6. Juli 91 E. 22 208, 16. Juni 92 G. 40 163 (btr. Beiseiteschaffg. eines Sparkassenbuches beim bestehenden Nießbrauchsrecht des Vaters an der btr. Forderung).

9) Die Hdlg., die nicht schon in sich selbst den Charakter des Unerlaubten trägt, sd. erst durch ihre unter den objekt. u. subjekt. Merkmalen des § 288 erfolgende Vornahme strafbar wird (RG. IV 4. Feb. 98 E. 31 22), besteht in dem „Veräußern oder Beiseiteschaffen" von Vermögensbestandtheilen. Beide Ausdrücke bezeichnen Verfügungen, welche die wirksame Durchführung der Zwangsvollstrckg. in Bezug auf den Vermögens-

des nahen Bevorstehens; RG. IV 4. Feb. 98 E. 31 22; mit Recht hat RG. III 1. Mai 80 E. 2 145 den § 288 bei im übrigen vorliegenden Voraussetzungen auch auf eine während der den Erben nach PrALR. zustehenden Deliberationsfrist vorgenommene Hdlg. angewendet, obgleich die Zwangsvollstrckg. erst nach Ablauf der Frist zum Vollzug kommen konnte.

Im weiteren erachtet man durchgängig es nicht für erforderlich, daß bereits eine vollstreckbare Entscheidung vorliegen oder daß gar bereits die Zwangsvollstreckung beantragt sein müsse; so insbs.: RG. I 6. Nov. 79 N. 1 37, II 16. Dez. 79, 25. Mai 80, 7. Jan. 87, E. 1 37, 2 67, 15 164, Berlin 24. Okt. 72, 24. Jan. 73, 21. Feb. 79, St. 2 124, 241, O. 20 96. Entscheidend für die Frage ist vielmehr lediglich, ob aus den Umständen die Absicht des Gläubigers, bald eine Zwangsvollstrckg. herbeizuführen, hervorgeht, wobei die rechtliche Möglichkeit dazu selbstverständlich die Voraussetzung bildet; RG. III 4. Mai 81 N. 3 270, I 22. Dez. 86 E. 15 114, H. Meyer S. 596, Frank N. II 1, Rubo N. 3. Jene „rechtliche Möglichkeit" bedingt allerdings die Existenz eines Anspruchs, über dessen Vorliegen nach StPO. § 261 der Strafrichter zu entscheiden hat; so das cit. RG. E. 15 114 (das deshalb schon aus der vom Gläubiger zur Sicherung seiner durch Urtheil eines Civilgerichts noch nicht festgestellten Forderung erwirkten Arrestanlage das Drohen einer Zwangsvollstrckg. folgerte); daß vor Entstehung eines solchen eine Zwangsvollstrckg. bevorstehen könne, ist begrifflich ausgeschlossen; cit. RG. E. 31 22 (das namentl. wg. seiner eingehenden Zusammenstllg. zu vergleichen). Daß die Forderung bereits fällig sei, ist dagegen nicht nothwendig; RG. II 4. Juli 93 E. 24 238 sowie in spezieller Anwendung auf den Anspruch des Fiskus bzw. des Privatklägers gegen den Verurtheilten btr. Tragung der Kosten des Verfahrens, der nicht erst durch den Ausspruch des Urtheils begründet, sd. nur festgestelit wird, so daß nur die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs durch die rechtskräftige Verurtheilung bedingt ist: RG. II 4. Dez. 85, IV 17. Okt. 99, E. 13 138 (141), 32 298. Im übrigen erscheint jene rechtliche Möglichkeit durch die bloße „Möglichkeit von Einwendungen des Schuldners in der Exekutionsinstanz" nicht beseitigt, sondern nur durch ein erfolgreiches Gebrauchmachen von derselben; Berlin 21. Feb., 30. Apr. 79, O. 20 96, 232.

Zur Darlegung jener erforderlichen Absicht ist allerdings in der Regel nothwendig, daß der Gläubiger durch schlüssige Hdlgen seine auf Realisirung der Forderung gegen den Schuldner gerichtete Absicht zu erkennen gegeben habe; RG. citt. E. 2 67, 24 238, III 13. Feb. 90 E. 20 256. Als solche schlüssige Hdlg. ist, von besonderen Verhältnissen wiederum abgesehen, jeder gerichtliche Schritt zur Geltendmachung des Anspruchs anzusehen, also namentl. die Erhebung der Klage und deren Betreibung behufs Erzielung eines verurtheilenden Erkenntnisses; da diese Hdlgen gegenüber dem säumigen Schuldner ohne hinzutretende Zwangvollstrckg. erfolglos sein würden, so muß in Ermangelung entgegenstehender Umstände die letztere als eventuell in der Absicht des Gläubigers liegend angenommen werden; cit. RG. E. 2 67, Berlin 25. Nov. 74, 11. Dez. 78, St. 5 148, O. 19 576; dies erachtet jedoch für zu weit gehend Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 132.

Wenn aber RG. II 16. Dez. 79, 10. Jan. 88, R. 1 151, E. 17 42, Berlin 26. Feb. 75 St. 5 150 und mit ihnen die Meisten (vgl.: Berner S. 626, Geyer 2 68, Hälschner 2 426, Merkel HH. 3 835), beim Fehlen solcher Schritte auf Seiten des Gläubigers das Vorliegen einer drohenden Zwangsvollstrckg. schlechthin verneinen, so haben sie nur jenen Regelfall im Auge; denn ein unbedingtes Erforderniß sind gerichtliche Schritte zur Beitreibung der Schuld nicht. So erkennen die citt. RG. E. 2 67, 20 256, 24 238 sowie III 11. Jan. 83 R. 5 24 u. II 24. Juni 92 E. 23 177 an, daß „aus der besonderen Natur der konkreten Forderung oder aus sonstigen Umständen" Ausnahmen zu entnehmen sein können; ebenso Berlin 5. Juli 77, 19. Feb. 79, St. 7 345, O. 20 91, welches mit Recht solche Ausnahmen, insbs. bei Wechselforderungen, statuirt und auf Grund der Natur des Wechsels schon beim Verfall desselben eine Zwangsvollstreckung für drohend ansieht; so auch v. Liszt S. 488.

5) Eine „drohende Zwangsvollstreckung" setzt nothwendig eine Person oder juristische Persönlichkeit voraus, von welcher her sie droht; es ist dieses der „Gläubiger" i. S. des § 288 (s. u. N. 13. 18); RG. II 16. Dez. 79, 9. Nov. 83, E. 1 37, 9 164. Diese Bezeichnung

ist somit ganz ähnlich wie in der CPO. Buch VIII ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß und die Natur des Anspruchs gebraucht; es ist deshalb unter „Gläubiger" Jeder zu verstehen, der einen Anspruch auf Zwangsvollstrckg. in das Vermögen eines Anderen hat, wenn auch dieser Andere nicht obligatorisch verpflichtet ist; so RG. cit. E. 9 164, II 4. Dez. 85, IV 4. Feb. 98, E. 13 138, 31 22. Der Titel des Gläubigerrechtes kann nicht blos privat-, sondern auch staats- (finanz-) rechtlicher Natur sein (RG. II 7. Jan. 87 E. 15 164), auch ist ein ursprüngliches Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner nicht erforderlich; Reber Antragsdel. S. 393. Im Privatrecht begründet zwar ein anfechtbares Rechtsgeschäft ein Gläubigerverhältniß, nicht dagegen ein nichtiges ohne daß es eines richterlichen Ausspruches darüber bedarf (RG. III 25. Jan. 86 E. 13 292); denn Gläubiger ist nur ein materiell Berechtigter; RG. III 14. Mai 00 G. 47 297.

Wo noch kein „Gläubiger", kann demnach von Anwendung des § 288 überhaupt keine Rede sein, so z. B. nicht bei einer blos angedrohten, aber noch nicht festgesetzten Ordnungsstrafe; Berlin 1. Dez. 76 O. 17 791. Ueber den Zeitpunkt der Entstehung des Kostenerstattungsanspruchs in einer strafgerichtl. Untersuchungssache vgl. das N. 4_3 cit. RG. E. 13 138 (mit dem Zeitpunkt, in dem staatl. Organe zwecks Strafverfolgung in Thätigkeit traten, wenigstens btr. der nach dem GerichtskostenG. neben den baaren Auslagen zu erhebenden Gebühr), was nach dem dort cit. RG. E. 32 298 btr. des privatklägerischen Kostenerstattungsanspruchs entsprechend gilt.

6) Die Zwangsvollstrckg. muß „ihm", dem Schuldner selbst, drohen, worunter, entsprechend dem Begriffe des „Gläubigers" (N. 5), jeder zu verstehen ist, der aus irgend einem Rechtsgrunde eine Zwangsvollstreckung in Bestandtheile seines Vermögens zu dulden hat; RG. IV 4. Feb. 98 E. 31 22. Wer nicht durch die Zwangsvollstrckg. als Schuldner bedroht ist, kann sonach nicht Thäter sein, sondern höchstens Theilnehmer o. Begünstiger (N. 17); Dresden 16. Juni 71 St. 1 102, Berlin 19. März 79 O. 20 146, ferner RG. II 4. Dez. 85 E. 13 138, namentl. aber III 26. Mai 87 E. 16 121, nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes sei es unstatthaft, letzterem den Fall zu unterstellen, wo der Thäter nicht der Schuldner, sondern der Vertreter des Schuldners sei und über dessen Vermögensbestandtheile verfüge (i. c. war eine Aktiengesellschaft Schuldnerin, der Verfügende der Vertreter derselben); aM. Binding Grundr. 2 232.

7) „Bei" einer ihm drohenden Zwangsvollstrckg. handelt der Schuldner „Angesichts einer solchen", d. h. wenn die Zwangsvollstreckg. zur Zeit der Vornahme der Hdlg. eine von Seiten des Gläubigers drohende war; RG. II 16. Dez. 79 E. 1 37.

8) Als Objekt der Hdlg. des Thäters werden „Bestandtheile seines Vermögens" bezeichnet. Durch den Ausdruck „Vermögensbestandtheile" giebt das Gesetz zunächst zu erkennen, daß es das gesammte Vermögen des Schuldners weder ausschließlich, noch als Regel ins Auge gefaßt habe; Berlin 20. Sept. 76 St. 6 359. Uebrigens gehören dazu unbewegliche Sachen so gut wie bewegliche, bsgl. Forderungen; vgl. wg. letzterer RG. II 30. Nov. 83, 26. Juni 94, E. 9 231, 26 9.

Ob etwas ein Bestandtheil „seines", d. h. des Schuldners, Vermögen sei, ist nach dem maßgebenden Civilr. zu beurtheilen; so erachtete z. B. RG. III 1. Mai 80, IV 8. Juli 90, E. 2 145, 21 54 nach PrALR. die Erbschaftsmasse auch innerhalb der Ueberlegungsfrist als einen Bestandtheil des Vermögens der berufenen Erben (ebenso nach BGB. § 1942).

Ausgeschlossen sind jedoch nach dem Zwecke der Gesetzesvorschrift solche Vermögensbestandtheile, in welche eine Zwangsvollstreckung, mag solche selbst formell nicht absolut ausgeschlossen sein, mit materiellrechtlicher Wirkung nicht erfolgen kann; RG. III 6. Juli 91 E. 22 208, 16. Juni 92 G. 40 163 (btr. Beiseiteschaffg. eines Sparkassenbuches beim bestehenden Nießbrauchsrecht des Vaters an der btr. Forderung).

9) Die Hdlg., die nicht schon in sich selbst den Charakter des Unerlaubten trägt, sd. erst durch ihre unter den objekt. u. subjekt. Merkmalen des § 288 erfolgende Vornahme strafbar wird (RG. IV 4. Feb. 98 E. 31 22), besteht in dem „Veräußern oder Beiseiteschaffen" von Vermögensbestandtheilen. Beide Ausdrücke bezeichnen Verfügungen, welche die wirksame Durchführung der Zwangsvollstrckg. in Bezug auf den Vermögens-

bestandtheil, den sie betreffen, auszuschließen geeignet sind; Hälschner 2 424, Merkel HH. 3 835. Die beiden Alternativen sind demnach gleichwerthig und es handelt sich um bloße Modifikationen desselben Thatbestandes, weshalb eine alternative Feststellung zulässig ist (vgl. § 47 N. 29); RG. II 17. Feb. 82 E. 6 100.

10) „Veräußerung" speziell bezeichnet in dem hier, aus dem Zwecke der Strafbestimmung sich ergebenden, w. S. (über den engeren Begriff des BGB. vgl. Planck BGB. Buch I Abschn. 3 N. IX 4) jeden in der Absicht des Schuldners liegenden Vermögensverlust, jede bewußte Aufgabe eines Vermögensbestandtheils, mag diese schenkungsweise o. unter onerosem Titel erfolgen; RG. II 17. Feb., I 18. Nov. 82, III 11. Jan. 83, E. 6 100, 7 237, 8 1.

Wie dieser Vermögensverlust ins Werk gesetzt wird, ist gleichgültig; namentl. gehört auch Vernichtung, Zerstörung, Dereliktion sowie Entäußerung unter Bestimmung seitens des Gesetzes, auf wen die aufgegebenen Berechtigungen übergehen (wie z. B. bei Entschlagg. eines Nießbrauchs — vgl. BGB. §§ 1062 ff. — die Nutzungsrechte auf den Eigenthümer; RG. II 10. Mai 92 G. 40 145) hierher. Praktisch am wichtigsten ist die Veräußerung durch Uebertragung von Vermögensbestandtheilen auf Andere; diesen Fall heben auch die citt. RG. E. 6 100, 7 237 ausdrücklich hervor; hierher gehören vor Allem der Verkauf mit nachfolgender Uebergabe (BGB. § 929), nicht schon der bloße Verkaufsabschluß (RG. II 3. Feb. 99 E. 32 20), ferner Auflassung, Abtretung von Rechten, namentl. aber auch:

a. Pfandrechtsbestellungen, insbs. auch hypothekarische Belastung von Grundstücken; so: die citt. RG. E. 7 237, 8 1; auch schon die Eintragung einer Vormerkung ins Grundbuch, weil sie unter der Voraussetzung der Liquidestellung des vorgemerkten Rechts dingliche Wirkung hat (BGB. § 883 i. V. mit ZwVBG. §§ 9, 48);

b. Verpachtungen, insofern als das Recht auf den Fruchtbezug vom Verpächter auf den Pächter übertragen wird; cit. RG. E. 6 100 (wegen des Dolus s. u. N. 14 II);

c. Befriedigung eines anderen Gläubigers, sei es durch Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt, sei es durch vertragsmäßige Lieferung ꝛc.; RG. I 6. Nov. 79 R. 1 37, Dresden 13. Nov. 76 St. 7 184, Berlin 17. Mai 78 O. 19 270. Selbst die Befriedigung eines bevorzugten Gläubigers, z. B. des Vermiethers, durch Hingabe von Objekten, an welchen diesem ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zustand, ist objektiv eine „Veräußerung" i. S. des § 288, da jene Objekte der Zwangsvollstrckg. zu Gunsten anderer Gläubiger nicht ohne weiteres entzogen sind; RG. III 5. Nov. 79, II 3. Okt. 82, E. 1 96, 7 61.

Wie übrigens die ernstlich gemeinte Veräußerung den Thatbestand zu erfüllen geeignet ist (cit. RG. E. 7 61), so auch ein bloßer Scheinverkauf, insofern er ein Beiseiteschaffen (N. 11) darstellt.

11) „Beiseiteschaffen" bezeichnet i. S. dieser Gesetzesbestimmung jede Behandlung von Vermögensbestandtheilen, welche diese dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren entzieht; was dabei aus den Vermögensobjekten wird, ist gleichgültig; RG. II 26. Feb. 89 E. 19 25. So kann auch in dem Abschluß eines Gesellschaftsvertrages seitens eines Einzelkaufmanns eine Beiseiteschaffung gefunden werden, weil dadurch die Spezialexekution in die Waarenvorräthe ꝛc. auf Grund eines gegen den Einzelkaufmann ergangenen Urtheils unmöglich gemacht wird.

Auch eine Scheinveräußerung kann als ein solches Beiseiteschaffen sich qualifiziren; RG. II 14. Apr., 4. Dez. 85, E. 12 129, 13 138, Frank N. 11, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 7. Es wird dabei von den Umständen abhängen, welche Maßnahmen zu dem bloßen Abschlusse des Scheinvertrages noch hinzutreten müssen, um den Begriff des Beiseiteschaffens zu erfüllen; vgl. RG. II 10. Mai, 24. Sept. 95, E. 27 213, G. 43 380, das in dem Abschlusse eines Scheinverkaufs in Verbindung mit der nachfolgenden Ableistung eines Offenbarungseides seitens des Verkäufers, bzw. mit der Belassung der verkauften Sachen in der Wohnung des angeblichen Käufers ein Beiseiteschaffen fand.

Soweit bewegliche körperliche Sachen das Objekt der Hdlg. bilden, kann ein Beiseiteschaffen auch im Zerstören derselben gefunden werden, da kein Grund ersichtlich, weshalb diese wirksamste Form der Entziehung straflos sein sollte, während allerdings eine bloße Werthsverminderung den Begriff nicht zu erfüllen vermag; RG. cit. E. 19 25.

III 25. März 95 E. 27 122; letzteres erachtet mit Recht auch die Beiseiteschaffung unbeweglicher Sachen durch gänzliche Vernichtung für möglich, dagegen nicht durch bloße Beschädigung, wie z. B. Entfernung einzelner Balken aus einem Hause. Es bedarf deshalb die gelegentliche Ausführung von RG. II 22. Juni 80 E. 2 118, daß die Alternative des „Beiseiteschaffens" auf Grundstücke als solche nicht zu beziehen sei, weil ein „Grundstück als Ganzes" nur durch „Veräußerung" beiseitegeschafft werden könne (also somit die erstere Alternative Platz greife; N. 9) insofern der Berichtigung, ganz abgesehen davon, daß nach dem eben Bemerkten eine Scheinveräußerung rechtlich gleichfalls ein Beiseiteschaffen darstellen kann. Außer dem Falle der Zerstörung wird bei beweglichen Gegenständen, wenn auch nicht nothwendig eine Entfernung aus der Wohnung ꝛc., aber doch jedenfalls die Vornahme irgend einer Veranstaltung gefordert werden müssen, durch welche die Auffindung der zu pfändenden Gegenstände unmöglich gemacht o. doch wesentlich erschwert wird; so RG. IV 15. Jan. 86 R. 8 60, während Berlin 24. Jan. 73 St. 2 241 mit Recht eine unrichtige Angabe über den Verbleib der Sachen nicht für genügend erachtet hat; ebensowenig reichen ein Ableugnen des Besitzes o. gar die bloße Nichtangabe aus; v. Schwarze N. 9.

Was speziell die Beiseiteschaffung von Forderungen betrifft, so erscheint die Annahme einer solchen durch das N. 8_1 cit. RG. E. 9 231 trotz des Rechtes des Gläubigers auf nochmalige Zahlung des vorauserhobenen Miethzinses seitens des Miethers gerechtfertigt, da die Miethforderung des Schuldners (Vermiethers) getilgt u. dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte durch die Vorauserhebung seines Miethzinses erschwert o. unmöglich gemacht sein kann, während andererseits das das. cit. RG. E. 26 9 die Beiseiteschaffung hinsichtlich eines von einer Zwangsvollstreckung bedrohten Schuldners, der während der bei ihm vollzogenen Pfändung Beweisurkunden über ihm zustehende Forderungen vor dem Gerichtsvollzieher verborgen gehalten hatte, zutreffend verneinte.

12) Kein Erforderniß bildet es, daß der Gläubiger gerade das vom Schuldner veräußerte oder beseitigte Vermögensstück als Exekutionsobjekt schon bezeichnet hatte, oder auch nur, daß er gerade dieses anzugreifen beabsichtigte; RG. III 8. Okt. 81 R. 3 612, II 17. Feb. 82 E. 6 100, Berlin 25. März 74, 30. Nov. 77, O. 15 184, St. 8 270.

Subjektiver Thatbestand. N. 13—15.

13) Subjektiv wird zunächst ausdrücklich auf Seiten des Thäters „die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln," erfordert (über das Verhältniß dieser Absicht zu der durch KO. § 241 erforderten vgl. RG. IV 8. März 92 E. 40 35).

Mit der „Befriedigung" des Gläubigers (N. 5) ist lediglich diejenige aus der bevorstehenden Zwangsvollstrckg. gemeint; es handelt sich keineswegs um die Absicht, die Befriedigung gänzlich und für immer auszuschließen; so die GM., insbs.: RG. II 9. Dez. 81, III 11. Jan. 83, E. 5 206, 8 1, I 8. Apr. 80, III 18. Mai 85, IV 15. Jan. 86, R. 1 560, 7 304, 8 60, Berlin 24. Jan. 73, 8. Jan. 75, 20. Sept. 76, St. 2 241, 5 149, 6 359; vgl. jedoch Berlin 25. Nov. 74 St. 5 148, das — ebenso wie Binding Grundr. 2 234 u. Lenz Strafr. Pfandrechtsschutz S. 137 ff. — gegen eine Identifizirung der bloßen „Vollstreckungsvereitelung" mit der „Befriedigungsvereitelung" sich ausspricht. Deshalb ist auch nicht Voraussetzung, daß der Schuldner durch die Veräußerung ꝛc. ganz mittellos geworden sei; RG. I 6. Nov. 79 R. 1 37.

Der Gläubiger hat übrigens, von besonderen Fällen abgesehen, nicht das Recht auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensstücke; deshalb kann die erforderliche Absicht nicht schon darin gefunden werden, daß der Schuldner bestrebt gewesen, gerade den vom Gläubiger als Befriedigungsmittel ins Auge gefaßten Vermögensgegenstand seinem Zugriffe zu entziehen; RG. III 4. Jan. 83 E. 8 50.

14) Ausdrücklich wird die „Absicht", die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, erfordert. Demnach genügt die Vorsätzlichkeit der Hdlg. verbunden mit dem Bewußtsein, es könne dadurch die Befriedigung des Gläubigers unmöglich gemacht o. beeinträchtigt werden, nicht; so die GM., insbs.: RG. IV 19. Feb. 86, 17. Mai 95, R. 8 126, E. 27 241, Berlin 17. Okt. 76, 5. Juli 77, Dresden 13. Nov. 76, 19. Nov. 78, St. 6 361, 7 345, 184, G. 27 390. Weiter aber ist der Begriff „Absicht" genau so aufzufassen, wie im § 263; vgl.

deshalb das. N. 49; so jetzt im Anschluß an sein den § 241 KO. btr. Urth. v. 22. Sept. 93 E. 24 255, unter Aufgabe seiner früher abweichenden Ansicht (vgl. cit. N. 8 126 u. gelegentl. E. 21 312) das cit. RG. E. 27 241, das namentl. eine „Absicht" i. S. des § 288 bei dem Bewußtsein, die Beeinträchtigung des Gläubigers sei eine nothwendige Folge des Handelns, für vorliegend, dagegen Eventualdolus (§ 59 N. 6) für ausgeschlossen erachtet, andererseits aber „Absicht" nicht mit Motiv identifizirt, folgeweise auch die Vereitelung der Befriedgg. des Gläubigers nicht als Endzweck des Handelns erfordert. Weiter gehen Binding Grundr. 2 234, v. Liszt S. 488, Oppenh. N. 8 u. Rüd.-St. N. 8, welche Absicht gleich Beweggrund setzen und die Vereitelung der Zwangsvollstreckung als den Zweck des Handelns ansehen. Als thatsächliche Momente für die Beurtheilung der Frage nach dem Vorliegen der erforderlichen Absicht kommen namentl. die Unentgeltlichkeit der vorgenommenen Veräußerung in Betracht sowie der Besitz von anderweitem, zur Befriedigung ausreichendem Vermögen (trotzdem die Absicht definitiver Vereitelung nicht vorzuliegen braucht; N. 13); RG. III 4. Jan. 83, 18. Mai 85, E. 8 50, N. 7 304.

Dadurch, daß der Schuldner die Forderung eines Gläubigers tilgen will, wird, selbst wenn es um eine bevorzugte o. durch Pfand- bzw. Zurückbehaltungsr. geschützte Forderung sich handelt, nicht ausgeschlossen, daß er zugleich die Absicht hatte, die Befriedigung eines anderen Gläubigers durch die Veräußerung zu vereiteln; beides kann mit einander zusammentreffen; so: RG. III 5. Nov. 79, II 3. Okt. 82, E. 1 96, 7 61, Binding Grundr. 2 234, H. Meyer S. 596, Lenz Strafr. Pfandrechtsschutz S. 135; aM.: Geyer 2 68, Hälschner 2 425, v. Liszt S. 488, Frank N. IV; eine Mittelmeinung vertritt das cit. Dresden G. 27 390, insofern es auf die vorherrschende Absicht sehen will (dagegen jedoch auch Hälschner aO. N. 1, weil es ein Mehr o. Weniger des Beabsichtigens nicht gebe). Dasselbe gilt, wenn der Schuldner einen anderen Gläubiger sicher stellen will; Berlin 7. Dez. 78 O. 19 573. Wer aber lediglich handelt, um einen Gläubiger zu befriedigen, ist aus § 288 nicht strafbar. Durch die Absicht, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, wird auch nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner zugleich darauf ausgegangen sei, andere Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, weshalb Idealkonk. mit KO. § 241 stattfinden kann. Daß die Absicht des Thäters ausschließlich auf die Vereitelung gerichtet sei, erheischt § 288 nicht. In der Praxis wurde beispielsweise die erforderliche Absicht

I. angenommen: bei Veräußerung eines Vermögensobjektes, welches zur Befriedigung gerichtlich bereits ausgewählt oder durch das Gesetz bestimmt ist, wie z. B. eines Grundstücks nach erwirkter Verurtheilung zur Zahlung rückständiger Hypothekenzinsen; RG. II 9. Dez. 81 E. 5 206; bei Bestellung einer Hypothek für eine theilweise fingirte Schuld Angesichts der beinahe völligen Erfolglosigkeit der gegen den Grundstückseigenthümer durchgeführten Mobiliarexekution einerseits und der Höhe des Ankaufspreises des Grundstückes u. seiner hypothekarischen Belastung andererseits; RG. III 11. Jan. 83 E. 8 1;

II. nicht für ausgeschlossen erachtet bei Verpachtung einer Wirthschaft, während das Pachtgeld ein genügendes Aequivalent für das aufgegebene Nutzungsrecht nicht war; RG. II 17. Feb. 82 E. 6 100;

III. für ausgeschlossen erachtet bei der Uebergabe der Sache an einen Dritten als Pfand, um ein bereits früher gegebenes Versprechen zu erfüllen; cit. RG. N. 8 126.

15) Abgesehen von dem generellen Dolusmerkmal der rechtswidrigen Absicht (vgl. Berlin 30. Apr. 79 O. 20 232 btr. den Ausschluß des subjektiven Deliktsthatbestandes durch den Glauben des die Veräußerung Vornehmenden an seine Berechtigung dazu, weil ihm gegen die drohende Zwangsvollstrckg. Rechtsbehelfe zuständen) und abgesehen von der im Gesetze ausdrücklich geforderten speziellen Absicht, liegt der nöthige Dolus vor bei dem Bewußtsein des Schuldners, daß der Gläubiger die Herbeiführung einer — nahen — Zwangsvollstrckg. beabsichtige; RG. III 4. Mai 81 N. 3 270, Berlin 24. Okt. 72, 25. Nov. 74, 21. März 77, St. 2 124, 5 148, O. 18 243. Gleichgültig ist, ob jenes Bewußtsein durch Hdlgen des Gläubigers, welche dasselbe nothwendig erzeugen mußten, oder ob es durch minder zwingende Gründe hervorgerufen war; Berlin 30. Nov. 77 St. 8 270.

Dagegen ist es kein Erforderniß des Dolus, daß die Hdlg. auf Erlangung eines eigenen

Vortheils, noch auch, daß sie auf Benachtheiligung des Gläubigers gerichtet sei; RG. II 3. Okt. 82 E. 7 61, Berlin 25. März 74 O. 15 184, Dresden 19. Nov. 78 G. 28 390.

Vollendung; Theilnahme; Konkurrenz; Strafantrag; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 16—20.

16) Zur Vollendung des Deliktes, dessen Versuch nicht strafbar ist (§ 43_2), gehört der Eintritt eines Erfolges nicht; RG. III 8. Okt. 81 N. 3 612, Berlin 20. Sept. 76 St. 6 359, Binding Grundr. 2 234, Geyer 2 426, Hälschner 2 426, Rüd.-St. N. 11.

17) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3, jedoch ist zu beachten, daß § 288 insofern ein delictum proprium behandelt, als „Thäter" nur der bedrohte Schuldner selbst sein kann (N. 6).

Mit Recht hat übrigens RG. I 15. Jan. 80 E. 1 145 Mitthäterschaft (§ 47) in einem Falle verneint, wo nur festgestellt war, daß die Veräußerung seitens der Ehefrau „im Einverständnisse und mit Zustimmung des Ehemannes und in der gemeinschaftlichen Absicht geschehen, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln", folglich eine gemeinschaftliche Ausführung seitens beider Ehegatten nicht vorlag.

Andererseits ist die Möglichkeit einer Beihülfe (§ 49; vgl. insbs. das das. N. 14 cit. RG. N. 1 37 sowie II 8. Apr. 92 G. 40 36) mit Recht bezüglich des mitwissenden Gläubigers bejaht, der die Gegenstände, welche der von einem anderen Gläubiger drohenden Zwangsvollstrckg. behufs Vereitelung der Befriedigung desselben entzogen werden sollten, behufs eigener Befriedigung annahm; denn das Gesetz hat eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über Beihülfe zu Gunsten der Gläubiger nicht aufgestellt; so: RG. IV 31. Jan. 90 E. 20 214, Berlin 7. Dez. 78 O. 19 573, v. Liszt S. 488, Oppenh. N. 10; aM. H. Meyer S. 596; eine Mittelmeinung vertritt Frank N. V.

18) Idealkonk. (§ 73) ist denkbar mit dem Verg. aus § 137, da eine Zwangsvollstrckg. auch dann noch eine drohende sein kann, wenn ein Zwangsvollstreckungsverfahren mit Pfändung bereits begonnen hat; so das N. 4 cit. RG. E. 17 42 sowie Binding Grundr. 2 235 u. Lenz aO.

Vg. Idealkonk. mit KO. § 241 vgl. N. 14_3.

19) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Abs. 2 Bedingung der Strafverfolgung. Antragsberechtigter ist nicht etwa jeder Gläubiger; RG. II 10. Jan. 88 E. 17 42, Berlin 26. Feb. 75 St. 5 150. Vielmehr wird ausdrücklich der „Gläubiger" in dem N. 5 erläuterten S. als antragsberechtigt bezeichnet. Deshalb kann auch eine Firma als solche antragsberechtigt sein; RG. III 8. Okt. 81 N. 3 612; bsgl. der Fiskus; RG. II 7. Jan. 87 E. 15 164 (mit der Ausführung, daß dafür, welche Behörde den Antrag zu stellen habe, die landesgesetzl. Vorschriften über die Zuständigkeit der Behörden maßgebend seien), IV 18. Juni 88 N. 10 412 (in Pr. sei bei Zwangsvollstreckungen wg. Gerichtskostenschulden der Kassenkurator, nicht der Rendant, antragsberechtigt); daß jedenfalls der Kassenkurator auch auf Grund der neueren PrKassenO. v. 31. März 00 (JMBl. 103) § 6 antragsberechtigt sei, erkennt RG. IV 25. Jan. 01 E. 34 an, während es unentschieden läßt, ob auch der Rendant Antragsbefugniß habe. Ergiebt sich, daß seitens des antragstellenden Gläubigers eine Zwangsvollstrckg. nicht drohte, so liegt das zur Anklage gestellte Delikt, das eben eine Beziehung zu einem bestimmten Gläubiger fordert, nicht vor und muß deshalb auf Freisprechung, nicht auf Einstellung erkannt werden, obschon noch andere Gläubiger vorhanden sind; RG. II 16. Dez. 79 E. 1 37. Uebrigens ist der „Gläubiger", von dem her die Zwangsvollstrckg. droht, zugleich der Verletzte, der nach allg. Grundsätzen der Antragsberechtigte ist, wenn auch die Vollendung des Deliktes den Eintritt einer materiellen Verletzung nicht erfordert; § 61 N. 12b. Der zur Zeit der That existirende verletzte Gläubiger ist antragsberechtigt; dieser verliert das Antragsrecht durch eine spätere Cession nicht, sowenig wie eine Transmission auf den Cessionar stattfindet (§ 61 N. 11); Reber Antragsdel. S. 393. Das Antragsr. des Gläubigers erleidet auch durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen keine Beeinträchtigung; RG. FS. 11. Aug. 92 E. 23 221. Andererseits erscheint der Konkursverwalter, unabhängig von dem Willen des verletzten Gläubigers (N. 5), berechtigt, wg. einer die Konkursmasse verkürzenden Strafthat den Strafantrag zu stellen; RG. IV 26. Okt. 00 E. 33 433.

Die Antragsfrist beginnt mit der Kenntniß des Gläubigers davon, daß der Schuldner mit der von ihm vorgenommenen Veräußerung ꝛc. die Vereitelung der Befriedigung beabsichtigt habe; so das § 61 N. 33₂ cit. RG. R. 3 270; dagegen in mißverständlicher Auffassung Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 179.

20) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₂ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. SchöffenG; GVG. §§ 73¹, 75¹¹.

§. 289.

Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des § 247 Absatz 2 und 3 finden auch hier Anwendung.

PrStGB. § 271. Entw. I § 271, II § 285. Aktenst. Nr. 92, 182 42. StB. S. 1174.

1) Der § 289 behandelt zunächst einen Fall des furtum possessionis. Sein Inhalt geht aber weiter; denn man hat dem Falle, wo der Eigenthümer das an seiner Sache bestehende Besitzrecht eines Dritten durch Wegnahme in rechtswidriger Absicht verletzt, den Fall gleichgestellt, wo Jemand die im Besitze des Nutznießers ꝛc. befindliche Sache nicht in seinem eigenen, sondern im Interesse des Eigenthümers wegnimmt und zwar, nach den Motiven, deshalb, weil es „rücksichtlich des durch eine solche Handlung in seinem Rechte verletzten Inhabers der Sache keinen Unterschied mache, ob die Verletzung vom Eigenthümer selbst oder einem Dritten ausgegangen sei".

Der Gegensatz zwischen dem furtum ipsius rei aus § 242 (vgl. insbs. N. 28) und dem Delikte aus § 289 bestimmt sich dahin, daß jenes seine Richtung gegen den Eigenthümer nimmt, dieses aber die konträre Richtung voraussetzt; Binding Normen I 213, Merkel HH. 3 836. Als gemeinsames Moment ist dagegen hervorzuheben, daß, wie beim Diebst. die Besitzentwendung das Mittel der beabsichtigten rechtswidrigen Zueignung bildet (§ 242 N. 26), so auch das Verg. aus § 289 kein „einfacher Fall der Besitzentwendung" ist, vielmehr diese hier „als Mittel dienen soll zur Beeinträchtigung der rechtlichen Lage des besitzenden Nutznießers ꝛc. durch Beseitigung der faktischen Voraussetzung für die volle Ausübung seines Rechtes"; Binding Normen 2 548.

Objektiver Thatbestand. N. 2—9.

2) Objekt der äußeren Hdlg. ist eine „bewegliche Sache" (§ 242 N. 3, 4), u. zwar:

a. entweder eine „eigene" des Thäters oder eine „fremde" (§ 242 N. 5—11); je nachdem das eine o. andere Fall, gestaltet der subjektive Thatbestand (N. 10) sich verschieden;

b. ferner eine solche, an welcher einem Dritten ein Nutznießungs- (Nießbrauchs-) oder ein Pfand- oder ein Gebrauchs- oder ein Zurückbehaltungsrecht zusteht; ob dieses der Fall sei, ist lediglich nach dem zur Zeit und am Orte der That geltenden Rechte zu beurtheilen. Hiernach schützt § 289 nicht „den Besitz, als solchen, sondern — und auch dies nur in den bezeichneten Fällen — den Besitz, welcher auf einem Recht zum Besitz beruht"; RG. II 18. Jan. 81 E. 3 277, IV 16. Dez. 87 R. 9 730. Freilich braucht dieses Recht kein dingliches zu sein; RG. II 8. Mai 88, III 19. Dez. 98, E. 17 358, 32 12 (btr. Mieth- u. Altentheilrechte — EGzBGB. Art. 96 — bzw. Zurückbehaltungsr. auf Grund

der Brem. FPO. — EGzBGB. Art. 89), Merkel HH. 3 837, Frank N. 11, Oppenh. N. 6. Dient das Recht, wie ein Pfand- o. Zurückbehaltungsrecht, nur zur Sicherung anderer Rechte, so bildet das Bestehen eines zu schützenden Anspruches die nothwendige Voraussetzung für jenes; ohne einen solchen Anspruch kann das accessorische Recht nicht bestehen; cit. RG. E. 3 277. Demnach fehlt es an einem Rechte, zu dessen Schutze § 289 bestimmt ist, wenn das Rechtsgeschäft, aus dem der zu schützende Anspruch erwachsen soll, nichtig ist oder wenn wenigstens der Gegenkontrahent einseitig und ohne Anrufung des Gerichts davon zurücktreten kann; RG. II 2. März 94 E. 25 154. Anders dagegen, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Sicherung die Besitzeinräumung geschah o. die Zurückbehaltung erfolgte, nur anfechtbar ist; Berlin 22. Sept. 76 O. 17 593. Eine Forderung, die geschützt werden könnte, liegt nicht mehr vor, wenn sie gemäß BGB. § 389 zufolge Aufrechnung als erloschen zu gelten hat.

3) Ein Nutznießungs- o. Nießbrauchsrecht kann begründet sein durch Vertrag oder Ersitzung (BGB. §§ 1030, 1033) oder kraft Gesetzes, so für den Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau (das. § 1383), desgl. für den Vater bzw. die Mutter kraft der elterlichen Gewalt an dem Vermögen der Kinder (das. §§ 1649, 1652, bzw. 1685$_2$, 1686). Wegen des Nießbrauchrechtes des Ehemannes nach PrALR. an dem Eingebrachten seiner Ehefrau, auch wenn letztere während eines schwebenden Scheidungsprozesses getrennt lebt, vgl. RG. II 22. Sept. 93 G. 41 279.

4a) Für das Pfandrecht an beweglichen Sachen kommen an reichsrechtlichen Bestimmungen in Betracht:

α. diejenigen des BGB., und zwar über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht §§ 1204 ff., §§ 1292 f. (speziell an Order- und an Inhaberpapieren), ferner über die — jenem nach § 1257 gleichgestellten — kraft Gesetzes entstandenen Pfandrechte, insbf. des Vermiethers (§ 559), des Verpächters (§§ 581$_2$, 585), des Pächters (§ 590), und zwar durchweg eines Grundstücks, des Unternehmers eines Werkes (§ 647), des Gastwirthes (§ 704);

β. die gesetzlichen Pfandrechte des HGB., und zwar insbf. des Kommissionärs (§ 397), des Spediteurs (§ 410), des Lagerhalters (§ 421), des Frachtführers (§ 440);

γ. das fiskalische Pfandrecht an den unverzollten, in einer öffentlichen Niederlage unter zollamtlicher Aufsicht befindlichen Waaren zur Sicherung des Zolles gemäß VZG. § 100 (Berlin 2. Juli 75 O. 16 511);

während das Pfandr. des eingetragenen Hypothekengläubigers und die nach der CPO. §§ 803 f. und § 930 durch Pfändung bzw. Vollziehung eines Arrestes begründeten Pfandrechte für den Thatbestand des § 289 (N. 7) ausscheiden.

b) Im Einzelnen ist bezüglich des Reichsrechtes hervorzuheben:

α) Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers eines Grundstücks (BGB. § 559) schützt nur dessen „Forderungen aus dem Miethverhältniß". Dagegen besteht es laut ausdrücklicher Vorschrift (Satz 2) nicht „für künftige Entschädigungsforderungen und für den Miethzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Miethjahr", so daß das Pfandrecht nur besteht wegen des rückständigen Miethzinses, sowie wegen desjenigen für das z. B. der Geltendmachung des Pfandrechts laufende und das folgende Vierteljahr, sowie wegen fälliger Entschädigungsforderungen. Der „Miethzins" kann nicht nur in Geld, sondern in Gegenleistungen jeder Art, z. B. in Diensten, bestehen (BGB. § 535); ist das der Fall, so erstreckt das Pfandrecht sich auch auf die Entschädigungsforderung wg. unterlassener Leistung der Dienste; so fürs PrALR. RG. II 27. Apr. 94 E. 25 343. Btr. der Frage wg. des Einflusses auf das Pfandr., wenn im Miethsvertrage seitens des Vermiethers noch Leistungen anderer Art übernommen sind, vgl. das für das GR. ergangene RG. III 28. Apr. 90 E. 20 417. Ueber den Einfluß der dem Miether wegen Mängel des vermietheteten Grundstücks nach BGB. §§ 537 f. eingeräumten Rechte auf die Forderung des Miethzinses und folgeweise auf den Umfang des Pfandrechts vgl. RG. IV 11. Jan. 01 E. 34 (die Befreiung von Entrichtung des Miethzinses bzw. die Herabsetzung der Verpflichtungen trete kraft Gesetzes von selbst ein). Gegenstand des Pfandrechts sind nur die „eingebrachten

Sachen des Miethers", also nicht auch die Dritter, insbs. Familienangehöriger, es sei denn, daß die Ehegatten in allgem. GG., Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft leben, in welchem Falle das Pfandr. auch auf die zum Gesammtgut gehörenden, im Eigenthum der Ehefrau befindlichen Sachen sich erstreckt; im übrigen kann die gesetzl. Vermuthung des BGB. § 1362 als solche im Strafverfahren keine Anwendung finden. Der Hauptvermiether hat auch kein Pfandr. an den Sachen des Untermiethers, wohl aber der Untervermiether. Aber auch bei den Sachen des Miethers erstreckt sich — nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 559 S. 3) — das Pfandr. nicht „auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen", d. h. nicht auf die im § 811 CPO. aufgeführten (vgl. btr. der Nr. 7 u. 4 das. die auf Grund des PrG. v. 12. Juni 1894 ergangenen: RG. II 1. Mai 96 E. 28 348, IV 15. Okt. 97 G. 45 437; s. übrigens u. β), wohl aber auf solche Sachen, deren Pfändung nach CPO § 803_2 zu „unterbleiben" hat (RG. II 8. Nov. 98 E. 31 316 auf Grund desselben G.), dsgl. auf die, welche nach § 812 aus ähnlichem Grunde „nicht gepfändet werden sollen". Ob und inwieweit Gegenstände i. S. des cit. § 811 für den Schuldner „unentbehrlich" sind, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung. Das gesetzl. Pfandr. des Vermiethers ergreift auch dies. Sachen des Miethers, welche jenem neben u. aus Anlaß der Ausübung seines gesetzl. Pfandrechts vertragsmäßig zum (Faust-) Pfande bestellt worden waren, dann aber aus dem Pfandbesitz des Vermiethers rechtswidrig entfernt und schließlich in die Miethsräume zurückgelangt waren; RG. II 26. Apr. 98 E. 31 131 (btr. PrALR). „Die eingebrachten Sachen" des Miethers unterliegen dem Pfandr., also — abgesehen von der oben hervorgehobenen, im S. 3 des § 559 selbst bezeichneten Ausnahme — alle ohne Einschränkung, deshalb an sich auch baares Geld und Kapitalvermögen (s. jedoch u.), u. insbs. ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Sicherung des Miethers erforderlich sind o. nicht (BGB. § 560); so btr. des PrALR. RG. II 9. Apr. 86 R. 8 272, IV 10. Juli 88 E. 18 80.

Das Pfandr. entsteht in dem Zeitpunkte der Einbringung von Sachen des Miethers (RG. II 23. Nov. 80, 18. Jan., 1. Apr. 81, E. 3 57, 277, 4 43, btr. PrALR.), bzw. in dem Zeitpunkte, wenn eingebrachte fremde Sachen Eigenthum des Miethers werden, wofür namentl. S. 2 des § 929 BGB. bedeutsam ist.

Das einmal entstandene Pfandr. erlischt, abgesehen von den allg. Gründen, aus denen ein gesetzl. Pfandr. erlischt (BGB. § 1257 i. S. mit §§ 1250_2, 1252, 1255 f.), gemäß BGB. § 560 „mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück", also, wenn die Miethräume nur einen Theil des Grundstücks umfaßten, nicht schon mit der Entfernung aus diesem (so auch btr. PrALR.: RG. II 22. Apr. 84 E. 10 321, 9. Apr. 86 R. 8 272, IV 28. Apr. 93 G. 41 56). Die Entfernung hat jedoch diese Wirkung nicht, wenn sie „ohne Wissen, oder unter Widerspruch des Vermiethers" erfolgte, was im Anschluß an S. 2 des § 560 sinngemäß dahin auszulegen ist, daß ein Nichtwissen des Miethers von der Entfernung o. sein Widerspruch gegen diese bezüglich des Erlöschens des Pfandrechts ohne rechtl. Wirkung ist, falls es um die Entfernung von Sachen sich handelt, die „im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Miethers" o. „den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend" erfolgt, oder wenn „die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen". Diesen, gleichfalls wesentlich thatsächl. Beurtheilung unterliegenden, Aufhebungsgründen tritt nach BGB. § 936 noch der wenig praktische Fall der Veräußerung der eingebrachten Sachen an einen Dritten hinzu, falls diesem das Pfandr. ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt war (anders nach PrALR.; vgl. RG. III 15. Jan. 81 E. 3 322). Hiernach erlischt das bisher bestandene Pfandrecht, selbst bei entgegenstehendem Vertrage, insbs., wenn der Vermiether unter Zustimmung des Vermiethers das Grundstück verläßt, mag er auch in ein anderes Grundstück dess. Vermiethers ziehen (vgl. RG. III 26. Feb. 81 R. 3 82), dagegen bleibt das Pfandrecht nach dem oben Bemerkten — neben dem begründeten neuen — bestehen, wenn der Miether in eine andere Wohnung desselben Vermiethers im selben Grundstück zieht. Sehr fraglich ist der von RG. II 9. Mai 93 E. 24 153 fürs PrALR. i. S. der Aufhebung des alten Pfandr. entschiedene Fall, wenn der Hauswirth als Vermiether die Fortschaffung der Sachen aus der Miethwohnung und ihre Verbringung in eine im selben Hause belegene

Wohnung eines Untervermiethers ausdrücklich gestattet; es ist hier entscheidend, ob der ursprüngliche Vermiether damit auf sein Pfandr. verzichtet o. nicht. Entsprechendes wird gelten, wenn zwischen Vermiether und Miether, unter Aufhebung des früheren Miethvertrages, bezüglich derselben Wohnung ein neuer Miethvertrag geschlossen wird und die Sachen in derselben Wohnung verbleiben; selbstverständlich ist jedoch das — alte — Pfandr. erloschen, wenn aus dem ersten Miethvertrage keine durch das Pfandr. zu sichernde Forderungen mehr bestehen; vgl. RG. II 14. Feb. 93 G. 41 31 btr. PrALR.

β) Wg. des gesetzl. Pfandrechtes des Verpächters eines Grundstücks finden die Ausführungen zu α nach Abs. 2 BGB. § 581 „entsprechende Anwendung"; doch ist das Pfandr. des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks durch § 585 nach mehrfachen Richtungen erweitert; es kann namentl. für den noch nicht fälligen Pachtzins unbeschränkt geltend gemacht werden, u. erstreckt sich auch auf die Früchte des Grundstücks sowie die nach CPO. § 811 Nr. 4 der Pfändung nicht unterworfenen Sachen (vgl. übrigens das o. zu α cit. RG. G. 45 437).

c) Wg. der Stellung der Praxis zu den das Pfandrecht auf Grund der früheren Landesgesetzgebungen (vgl. EGzBGB. Artt. 171, 184) btr. Fragen s. die entsprechende N. der 5. Aufl. des Kommentars, wobei jedoch zu g hervorzuheben, daß in Mecklb.Schw. das durch AusführungsV. z. KO. v. 26. Mai 1879 § 3 in Wegfall gekommene gesetzl. Pfand- u. Retentionsr. durch V. v. 2. Feb. 1884, insbs. §§ 3 b, c, wieder eingeführt worden war.

5) Ein Gebrauchsrecht kann in den verschiedensten Rechtsverhältnissen seinen Grund haben, und zwar nicht blos solchen privatrechtl., sd. auch öffentlichrechtl. Natur. Ob es dinglicher o. nur persönlicher Natur ist, ist gleichgültig, da jedes Gebrauchsrecht geschützt wird; vgl. das N. 2b cit. RG. E. 17 358.

a) Was das Reichsrecht betrifft, so wird als ein „Gebrauchsrecht" i. S. des § 289 auch die durch die Rechte der Miteigenthümer eingeschränkte Befugniß der Theilhaber einer Gemeinschaft zum Gebrauche des gemeinschaftl. Gegenstandes (BGB. § 743 Abs. 2) in Betracht kommen können (N. 7_2); außerdem aber wird wesentlich zu denken sein an die Gebrauchsrechte des Miethers an der — beweglichen — Sache und an die des Pächters, etwa an gepachteten Kühen o. am Inventar des erpachteten Grundstücks (BGB. §§ 535, 581), sowie an die des Entleihers einer beweglichen Sache (BGB. § 598).

b) Landesrechtlich kommen namentl. die Gebrauchsrechte in Betracht, welche durch mit der Ueberlassung eines Grundstückes in Verbindung stehende Leibgedings-, Altentheils- und ähnliche Verträge begründet werden (EGzBGB. Art. 96).

6a) Btr. des Zurückbehaltungsrechtes sind an reichsrechtlichen Bestimmungen zunächst die allgemeinen Vorschriften des BGB. in den §§ 273 f. zu erwähnen; dieses Zurückbehaltungsr., über welches RG. III 28. Jan. 01 G. 48 zu vergl., kann aber (vgl. § 273 Abs. 1 „sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein Anderes ergiebt") durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden. Weiter kommen nach dem BGB. in Betracht die auf besondere Vorschriften sich gründenden Zurückbehaltungsrechte des Finders sowie des Besitzers, der die Sache nicht durch eine vorsätzliche unerlaubte Hdlg. erlangt hat (§§ 972, 1000 ff.). Weitere reichsrechtliche Vorschriften sind im HGB. §§ 369 ff. über das kaufmännische Zurückbehaltungsr. gegeben. Andererseits schließt § 18 des PostG. die Pfändung gegen Posten, Extraposten, Kuriere und Estafetten sowie mit ledigen Gespannen zurückkehrende Postillone aus. Ausdrücklich ausgeschlossen ist ferner nach BGB. ein Zurückbehaltungsrecht des Miethers eines Grundstücks (§ 556 Abs. 2) u. folgeweise auch des Pächters eines solchen (§ 581 Abs. 2), während Miether u. Pächter beweglicher Sachen nach den allg. Vorschriften der §§ 273 f. ein Zurückbehaltungsr. wg. ihrer Ansprüche gg. den Vermiether bzw. Verpächter haben.

b) Landesrechtlich kann ein Zurückbehaltungsr. namentl. begründet sein durch die nach EGzBGB. Art. 89 unberührt gebliebenen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen (vergl. das zu a cit. RG. G. 48), desgl. durch Vorschriften des nach Art. 95 aO. (in der hier interessirenden Beziehung) unberührt gebliebenen Gesinderechts. Was namentl. die Privatpfändung betrifft, so ist nach den maßgebenden landesrechtl. Vorschriften zu prüfen, ob es bei Gewährung desselben um ein

wahres Zurückbehaltungsrecht sich handelt oder nicht; vgl. in dieser Beziehung RG. I 4. Dez. 82, IV 12. Feb. 92, III 19. Dez. 98, E. 7 302, 22 364, 32 12, sowie cit. G. 48 , das ein solches nach dem Oldenb.G. v. 15. Aug. 1882 bejaht.

Für Preußen speziell ist hervorzuheben, daß nach dem PrAusführungsG. z. BGB. Art. 89 1b u. 3 die Bestimmungen des PrALR. I 14 §§ 413 ff. sowie die Vorschriften des GR. über die Privatpfändung aufgehoben worden sind, so daß jetzt nur noch in Betracht kommen die §§ 69—88 FFPG. sowie die Bestimmungen der alten FeldPolO., soweit sie nach § 96 Nr. 1 FFPG. noch in Kraft geblieben sind (d. h. insoweit sie nicht die Viehpfändung betreffen). Wg. des Zurückbehaltungsrechts der Herrschaft an Sachen des seinen Dienst vorzeitig verlassenden Dienstboten vgl. RG. II 9. Dez. 92 E. 23 356 btr. GesindeO. § 61. Daß durch Hingabe eines Sparkassenbuches als „Pfand" für ein Darlehn zwar weder ein Pfandr. an der Sparkassenforderung, noch an dem Buche als solchem entstehe, dagegen wohl ein Zurückbehaltungsr. an letzterem, was RG. II 10. Okt. 93 G. 41 387 nach PrALR. annahm, wird auf Grund des BGB. ebenso zu entscheiden sein.

Im übrigen ist wg. der Stellung der Praxis zu den das Zurückbehaltungsrecht auf Grund der früheren Landesgesetzgebungen btr. Fragen die entsprechende N. der 5. Aufl. des Kommentars zu vergleichen.

7) Wie beim Diebst. (§ 242 N. 14 ff., insbs. 21 ff.) wird als Hdlg. ein „Wegnehmen" erfordert. Während aber dort jeder beliebige „Andere", als der Thäter selbst, in Betracht kommt, sofern er nur die Sache so — in seinem Gewahrsam — hat, daß sie ihm weggenommen werden kann (§ 242 N. 15, 18), muß im Falle des § 289 derjenige, dem weggenommen wird, der Nutznießer, Pfandgläubiger, Gebrauchs- o. Zurückbehaltungsberechtigte sein; wenn z. B. der Hdlg. kein Nießbrauchsrecht ꝛc. an der Sache besteht, so ist der Thatbestand des §. von vornherein objektiv ausgeschlossen (RG. III 26. Apr. 00 G. 47 287), ebenso wenn nicht ein Nutznießer ꝛc. sie so hat, daß sie ihm weggenommen werden kann, wie z. B. bei dem durch Pfändung begründeten Pfandr. (vgl. jedoch § 137). Aber auch sonst waltet ein Unterschied vom Diebst. ob; denn ist auch bei beiden Delikten ein thatsächliches Herrschaftsverhältniß zu der Sache, welche „weggenommen" wird, erforderlich (so für § 289: RG. IV 13. Feb. 94 E. 25 115, III 23. Juni 98, 28. Jan. 01, G. 46 340, 48), so muß doch dieses Verhältniß beim Diebstahl ein näheres sein, als bei der Pfandkehr; die in die Miethwohnung eingebrachten Sachen des Miethers können dem Hauswirthe als Vermiether zwar nicht i. S. des § 242, wohl aber in dem des § 289 „weggenommen" werden; vgl. Binding Grundr. 2 174 auch Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 113. Hat aber das auch für § 289 vorausgesetzte thatsächliche Herrschaftsverhältniß nie bestanden, oder ist es beendigt worden, so entfällt wiederum objektiv der Thatbestand des § 289; eben deshalb ist die Beeinträchtigung des — auch nach der Entfernung der Sachen vom Miethgrundstück möglicherweise noch fortbestehenden (vgl. BGB. § 560) — Pfandrechts dann nicht mehr als Pfandkehr strafbar, wenn die Entfernung der Sachen vom Miethgrundstück bereits vollendet war (cit. RG. G. 47 287), während umgekehrt der Umstand, daß die Sachen auch nach der Entfernung dem Pfandr. des Vermiethers noch verhaftet bleiben, nicht gegen die Annahme einer ausgeführten Wegnahme geltend gemacht werden kann (RG. I 2. Apr. 94 E. 25 220). Gegen einen Hypothekengläubiger kann das Verg. aus § 289 nicht begangen werden, und zwar weil, wenn auch das durch die Hypothek begründete Recht auf die getrennten Bestandtheile und das Zubehör des verpfändeten Grundstücks sich erstreckt (BGB. § 1120), doch ihm diese Sachen wegen Fehlens eines auch nur besitz- oder gewahrsam-ähnlichen Verhältnisses nicht „weggenommen" werden können; so citt. RG. E. 25 115, G. 46 340, für die Fälle der Fortschaffung von Zubehörstücken seitens des Grundstückseigenthümers zum Nachtheil der Hypothekengläubiger bzw. von eingebrachten Sachen seitens des Miethers.

Aehnlich wie beim Diebst. (§ 242 N. 19) genügt auch die Wegnahme aus dem Mitgewahrsam des Nutznießers ꝛc. und das Verbringen in den alleinigen Gewahrsam des mitberechtigten Thäters; RG. II 8. Mai 88 E. 17 358. Das muß namentl. auch gelten beim Gebrauchsrecht des Miteigenthümers (N. 5).

Die Art, wie die Entfernung zu Stande kommt, ist gleichgültig; RG. II 22. Sept. 93 G. 41 279 (btr. Wegnahme im Wege einer Zwangsvollstrckg., die ein Gläubiger der Ehefrau mit deren Einverständniß ohne die Absicht, sich Befriedigung zu verschaffen, an ihren Sachen vornehmen läßt). Deshalb kann die Wegnahme auch durch sofortige Zerstörung begangen werden (vgl. § 288 N. 10_2); aM. in Konsequenz der beim Diebst. (§ 242 N. 30c) vertretenen Ansicht RG. IV 29. März 87 E. 15 434, auch im Hinblick auf § 137, wo „Zerstörung" ausdrücklich genannt sei (entgegen OAA. — N. 9 211); ferner v. Liszt S. 458 u. Lenz aO. S. 109 N. 33.

In der Praxis wurde die Wegnahme:

I. bejaht bei Steuerbeamten btr. der in öffentl. Niederlagen befindlichen Waaren, da sie diese nicht im eigenen Gewahrsam hätten (§ 242 N. 19); Berlin 2. Juli 75 O. 16 511;

II. verneint: im Gebiete des PrALR. beim Wegschaffen eingebrachter Sachen aus einer Miethwohnung in eine andere Wohnung desselben Hauses, da der Vermiether die gleiche faktische Gewalt an den Sachen behalte; RG. II 22. Apr. 84, 9. Apr. 86, E. 10 321, N. 8 272; falls der Vermiether durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, er wolle von seinem Rechte keinen Gebrauch machen; RG. III 5. Juli 86 E. 14 321; beide Fälle würden nach BGB. ebenso zu entscheiden sein; N. 4b α.

8) Die Frage, wann ein „Wegnehmen" möglich sei, ist namentlich gegenüber dem Pfandrechte des Vermiethers bzw. Verpächters (N. 4b α, β) streitig gewesen; es fragte sich insbs., ob es ausdrücklich und ev. in welcher Weise geltend gemacht sein müsse. Während von Einzelnen eine thatsächliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes, d. h. eine wirkliche Ergreifung des Besitzes oder Gewahrsams, erfordert wurde, hielt man meist jedoch eine mündliche Erklärung des Vermiethers, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen, für genügend; so namentl. auch btr. des HambStadt- bzw. des GR. sowie des PrALR. RG. III 8. Mai, II 23. Nov. 80, E. 1 429, 3 57. Mit Recht ist aber das RG. neuerdings in den verschiedene Landesrechte btr. Entsch. II 1. Apr. 81, 20. Jan., III 29. Apr. 82, III 5. Juli 86, I 17. Sept. 91, E. 4 43, N. 4 56, E. 6 321, 14 321, 22 126 noch weitergegangen und hat angenommen, daß die Fortbringung der Mobilien gegen den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willen des Vermiethers „Wegnahme" sei, weil sie das besitzähnliche Verhältniß des Vermiethers zu den in sein Grundstück eingebrachten Sachen aufhebe; eine ausdrückliche Erklärung des Vermiethers bezüglich der Geltendmachung seines Pfandrechtes an den Mobilien durch Zurückbehaltung sei deshalb für den objektiven Thatbestand nicht erforderlich (wegen des subjektiven s. N. 11_3); es folge das weniger aus partikulären Bestimmungen, sondern aus allg. Rechtsprinzipien u. aus der inneren jurist. Natur des Pfandrechtes des Vermiethers. Das muß auch unter der Herrschaft des BGB. gelten.

9) Der Eintritt eines materiellen Schadens ist keine nothwendige Voraussetzung des § 289; die Strafandrohung richtet sich ihrem Zwecke nach gerade gegen die Wegnahme aus der Besitzsphäre des Berechtigten und erfordert somit keine andere Beschädigung des Verletzten als die Beeinträchtigung, welche er durch die Wegnahme der Sache in seiner rechtlichen Lage überhaupt erleidet; RG. IV 16. Dez. 87 N. 9 730.

Subjektiver Thatbestand. N. 10—12.

10) Subjektiv wird für den Fall, daß das Objekt eine fremde bewegliche Sache ist, erfordert, daß die Wegnahme „zu Gunsten des Eigenthümers derselben" erfolge, wodurch dieser Mischthatbestand des § 289 vom Diebst. sich unterscheidet (N. 1_3). Darüber, daß es hier in der That um ein subjektives, nicht um ein objektives Erforderniß sich handelt, vgl. § 157 N. 10; RG. III 4. Dez. 82 E. 7 325, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 3, Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 109.

Nicht strafbar aus § 289 ist hiernach der schwerere Fall der Wegnahme einer fremden Sache zu eigenem Gunsten; er ist auch keineswegs stets als Diebst. zu qualifiziren, so z. B. dann nicht, wenn der Thäter die fremde Sache für eine eigene Forderung als Pfand nehmen oder für eine eigene Schuld als Pfand geben wollte (§ 242 N. 30b); RG E. 7 325, Binding Normen 2 549, Berner S. 626, Merkel HH. 3 836 N. 1, Schütze S. 504 N. 10, v. Schwarze N. 2, Lenz aO. S. 100.

Verfolgt der Wegnehmende ein eigenes Interesse, so kann hiernach wg. Thäterschaft aus § 289 nur dann verurtheilt werden, wenn die Absicht auch darauf ging, zugleich im Interesse des Eigenthümers zu handeln; daß die Wegnahme objektiv gleichzeitig zu Gunsten des Eigenthümers geschehen ist, genügt nicht; so das cit. RG. E. 7 325 (welches aber zutreffend auf den Gesichtspunkt einer dem Eigenthümer als Thäter geleisteten Bethülfe verweist; N. 14) sowie IV 1. Dez. 93 G. 41 414 (der Wille müsse zugleich dahin gerichtet sein, durch Verletzung des Pfandrechts ꝛc. dem Eigenthümer selbst einen Vortheil zu verschaffen).

11) In subjektiver Beziehung wird ferner, und zwar für beide Fälle des Mischthatbestandes, ausdrücklich eine „rechtswidrige Absicht" erfordert. Es muß also die Wegnahme in der Absicht geschehen, das an der weggenommenen Sache begründete Recht des Nutznießers ꝛc. zu vereiteln (vgl. § 263 N. 45); damit ist aber auch der Inhalt dieses Erfordernisses erschöpft und es bedarf keineswegs der Absicht der materiellen Schädigung (N. 10) oder einer gewinnsüchtigen, eigennützigen Absicht. So die GM., insbs.: RG. I 28. Juni 80 N. 2 131, II 18. Jan. 81, 12. März 86, E. 3 277, 13 399; vgl. auch Binding Normen 1 217 f., 2 549. Insbs. braucht hiernach bei der gegen den Pfandgläubiger oder Zurückhaltungsberechtigten gerichteten Hdlg. nicht die Absicht obzuwalten, das Forderungsrecht zu verkürzen, zu dessen Sicherung jene dienen; so die GM.

Nach Binding Normen 2 597 u. Grundr. 2 175 soll im § 289 Absicht „garnichts anderes als Vorsatz bedeuten"; dagegen spricht aber sowohl die Bedeutung, welche jener Ausdruck in dem mit § 289 nicht nur äußerlich sich berührenden § 288 (das. N. 14) hat, sondern auch der Umstand, daß alsdann „rechtswidrige Absicht" gleichbedeutend sein würde mit „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit", zu einer ausdrücklichen Hervorhebung dieses generellen Dolusmerkmals aber kein Grund vorliegen würde; es wird vielmehr mit „rechtswidriger Absicht" — entsprechend dem Begriffe der „Absicht" im § 263 (das. N. 49) — der auf Verletzung des an der Sache bestehenden Rechtes des Nutznießers ꝛc. gerichtete Wille bezeichnet, ohne daß diese Verletzung der Endzweck des Handelns, somit das Motiv für die That zu sein braucht. Die GM. (vgl.: Hälschner 2 338, v. Liszt S. 458, Merkel HH. 3 836, Frank N. IV 1, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 5 u. SächsGZ. 15 343, Lucas Subj. Verschuldg. S. 33, Lenz Strafrechtl. Pfandrechtsschutz S. 106 N. 27), insbs. aber RG. II 30. Jan. 91, 2. März 94, 1. Mai 96, E. 21 312, 25 154, 28 348 geht, jedenfalls in der Ausdrucksweise, vielleicht nicht in der Sache, insofern weiter, als die bewußte Verfolgung des rechtswidrigen Zweckes für erforderlich erklärt wird. Für einen dolus eventualis aber ist hier nach keiner dieser Auffassungen Raum (§ 59 N. 6); so die citt. RG. II sowie IV 1. Dez. 93 G. 41 413; aM. Frank ZfStRW. 14 409.

Für das Moment der „rechtswidrigen Absicht" ist die ausdrückliche Geltendmachung des Pfand- bzw. Zurückbehaltungsrechtes seitens des Vermiethers (N. 9) kein unbedingtes Erforderniß, wohl aber für die Beweisfrage von hervorragender Wichtigkeit; RG. II 23. Nov. 80, 1. Apr. 81, E. 3 57, 4 43.

12) In der Praxis des RG. wurde zur Ausschließung des subjektiven Thatbestandes für geeignet erachtet die Annahme des Miethers (Pächters),

a. daß der Vermiether wegen der Geringwerthigkeit der Sachen in die Wegschaffung derselben einwillige (vgl. N. 4 bα u. 7 II); III 5. Juli 86 E. 14 321;

b. daß die Pachtforderung, welche die Voraussetzung für das Pfandr. gebildet habe, nicht mehr bestehe; IV 10. Feb. 88 N. 10 137.

Versuch; Theilnahme; Konkurrenz; Strafantrag; Strafausschließung; Verjährung, Zuständigkeit. N. 13—18.

13) Der Versuch (§ 43) des Verg. ist im Abs. 3 für strafbar erklärt. Wegen der Annahme eines solchen vgl. N. 39 zum § 242, deren Ausführungen auch für den letzteren Fall des Mischthatbestandes deshalb zutreffen, weil hier zur Vollendung des Verg. nicht erfordert wird, daß die Wegnahme objektiv „zu Gunsten des Eigenthümers der Sache" ausgeschlagen sei (N. 10). Ueber einen praktischen Fall, in dem ein Versuch angenommen wurde, vgl. RG. IV 27. Okt. 93 G. 41 396.

14) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3, namentl. auch, trotz des letzteren der beiden Mischthatbestände (N. 7, 10), hinsichtlich der Beihülfe (§ 49). Hier ist denkbar, einerseits, daß dem Eigenthümer, als Thäter, ein Dritter (s. das N. 10 cit. RG. E. 7 325), andererseits, daß dem Dritten, als Thäter zu Gunsten des Eigenthümers, letzterer Beihülfe leiste, wenn auch in Folge der eigenthümlichen Gestaltung der Mischthatbestände des § 289 die konkrete Entscheidung darüber, ob Mitthäterschaft (§ 47) oder Beihülfe vorliege, häufig schwierig ist; vgl. das N. 7 cit. RG. G. 41 279 btr. Mitthätersch. des als Vertreter des Gläubigers mitwirkenden Rechtsanwaltes.

15) Idealkonk. (§ 73) kann stattfinden mit

a. Körperverletzg. (§ 223), falls diese lediglich das Mittel für die Wegnahme ist, weil § 289 die Umstände, unter denen, und die Mittel, mit denen letztere geschieht, nicht berücksichtigt; die Strafe ist dabei aus § 289 zu bemessen; so das § 73 N. 29 IIaα cit. RG. E. 13 399;

b. Erpressung (§§ 253, 255); so: RG. II 19. Juni 94 E. 25 435 (in ausdrücklicher Abweichung von dem cit. E. 13 399), Lenz Strafr. Pfandrechtsschutz S. 116; aM. Binding Grundr. 2 202, das Verg. aus § 289 werde absorbirt.

16) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Abs. 4 Bedingung der Strafverfolgung. Antragsberechtigt ist der Nutznießer ꝛc., dessen Recht durch die Wegnahme der Sache verletzt wurde (§ 61 N. 10 f.). Das ist bei Wegnahme der eingebrachten Sachen des Miethers aus der Miethwohnung der Vermiether (über dessen Vertretung bei der Antragstllg. vgl. § 61 N. 17$_3$, 18a), ohne Rücksicht auf Eigenthumsrechte an der Wohnung, weil das Pfandr. seinen Rechtsgrund ausschließlich in dem abgeschlossenen Miethvertrage hat; RG. III 25. Apr. 87 N. 9 284, II 18. Juni 97 G. 45 279 (dieses btr. Antragsr. des antichretischen Pfandbesitzers — nach PrALR.; vgl. jedoch BGB. § 1213 — als Vermiethers). Eben daher ist nach dem gesetzlichen Güterrecht des BGB. lediglich der Ehemann antragsberechtigt, wenn das Grundstück zum eingebrachten Gute der Frau gehört und jener deshalb den Nießbrauch daran hat; dies läßt RG. IV 21. Dez. 00 E. 34 unentschieden, nimmt aber zutreffend an, daß bei allg. GG. nach BGB. §§ 1438 ff. die Miethforderung nebst gesetzl. Pfandr. zum gemeinschaftl. Vermögen beider Ehegatten gehöre, weshalb jeder Ehegatte als Verletzter selbständig antragsberechtigt sei. Der Hypothekengläubiger würde schon deshalb nicht antragsberechtigt sein, weil ihm die eingebrachten Sachen nicht weggenommen werden können, da er an ihnen kein thatsächliches Herrschaftsverhältniß hat, er somit nicht Verletzter ist (so das N. 7 cit. RG. G. 46 340 btr. Hamburger R.); nach dem ZwVG. § 21 Abs. 2 umfaßt übrigens die Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung die Mieth- u. Pachtzinsforderungen nicht, allerdings aber nach § 148 die Beschlagnahme in der Zwangsverwaltung.

17) Ein Strafausschließungsgrund ist im Abs. 5 aufgestellt, indem hier die Anwendung der Bestimmungen des § 247$_{2,3}$ (das. N. 13, 14) vorgeschrieben wird, wobei selbstverständlich von einer „Anwendung des § 247$_2$" nur insofern die Rede sein kann, als dieser auf Abs. 2, nicht auch auf Abs. 1 daselbst sich bezieht; denn das Antragsdelikt des § 289 ist ein absolutes, nicht, wie das aus § 247, ein relatives (§ 61 N. 8).

18) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Gefängniß von 1 T. bis 2 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27); neben dem Gef. kann nach Abs. 2 i. V. mit § 32 VbdER. erkannt werden. Der Versuch (N. 13) ist nach §§ 44 (insbs. N. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 290.

Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, neben welchem auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden kann, bestraft.

PrStGB. § 265. Entw. I § 225, II § 286.

1) Der § 290 behandelt einen speziellen Fall des furtum usus. Für die Bestrafung gerade dieses Falles war, nach den Motiven, der denselben charakterisirende „Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens" maßgebend. Sowenig wie § 289 (das. N. 1_3) einen einfachen Fall der Besitzentwendung behandelt, sowenig § 290 einen einfachen Fall der Gebrauchsentwendung; denn dieselbe verbindet sich mit einer Verletzung der dem Pfandleiher obliegenden Verbindlichkeiten; Binding Normen 2 550 N. 790.

2) Subjekt des ein delictum proprium bildenden Verg. muß ein „öffentlicher Pfandleiher" sein.

Das „Pfandleihgewerbe", d. h. die Gewährung von Darlehnen in mäßigen Grenzen gegen Verpfändung von beweglichen Werthsachen jeglicher Art, ist zu unterscheiden von dem kaufmännischen Betriebe des Lombardgeschäfts; deren Inhaber sind „Bankiers" (HGB. § 1 Nr. 4) und gehören dem Handelsstande an, während die „Pfandleiher" zu den Gewerbetreibenden i. e. S. rechnen; Freudenstein WucherG. S. 132 N. 1. Wenn GewerbeO. § 34_2 bestimmt, daß „als Pfandleihgewerbe auch der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechtes zu gelten habe", so ist das an sich für § 290 nicht maßgebend (vgl. jedoch § 302a N. 8a). Dennoch wird derjenige, der gewerbsmäßig Rückkaufsgeschäfte treibt, die ihrem Wesen nach nur Pfandleihgeschäfte sind (und das ist die Regel), als „Pfandleiher" i. S. des § 290 anzusehen sein, weil der materielle Gesichtspunkt den formalen überwiegt (vgl. auch § 360 12).

„Oeffentlicher" Pfandleiher ist derjenige, welcher das Pfandleihgewerbe „öffentlich", d. h. offenkundig und fürs Publikum zugänglich betreibt (§ 110 N. 5_3); Binding Grundr. 2 177, Hälschner 2 339, v. Liszt S. 458, Merkel HH. 3 838, Schütze S. 504 N. 10, v. Wächter S. 437 N. 3, Frank N. 1, Rubo N. 1, Freudenstein aO. Ist das der Fall, so kommt es darauf nicht an, ob der Pfandleiher „zur Betreibung seines Geschäftes" die durch GewerbeO. § 34_1 vorgeschriebene behördliche Erlaubniß erhalten hat; RG. III 2. Apr., II 8. Mai 83, E. 8 269, 253 (deshalb könne auch der Gehülfe in einem Pfandleihgeschäft als Mitthäter aus § 290 zu bestrafen sein), Hälschner, Merkel, Frank aO., Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 1.

3) Objekt des Verg. sind die von dem öffentlichen Pfandleiher „in Pfand genommenen Gegenstände", d. h. die ihm zum Faustpfand bestellten „beweglichen Sachen" (§ 242 N. 3, 4). Uebrigens kann unter Umständen eine „Inpfandnahme" ohne Erwerb eines Pfandrechtes seitens des Pfandleihers stattfinden; vgl. z. B. § 5 des nach Art. 94 EGzBGB. in Kraft gebliebenen u. auch durch Art. 41 des PrAusführungsG. z. BGB. insoweit nicht abgeänderten PrG. v. 17. März 1881 betr. das Pfandgewerbe, wonach „ein Pfandrecht an den ihm (d. h. dem Pfandleiher) übergebenen Gegenständen erst dadurch erworben wird, daß er das Geschäft in ein sog. Pfandbuch trägt."

4) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Pfandleiher die Pfandgegenstände „in Gebrauch nimmt" und zwar „unbefugt" (§ 123 N. 14). Da der Pfandvertrag, abgesehen von der Veräußerungsbefugniß, nur den Pfandbesitz verleiht, so ist folgeweise die Ingebrauchnahme der Pfandgegenstände seitens des Pfandleihers eine widerrechtliche, wenn sie ohne Einwilligung des Verpfänders erfolgt; Merkel HH. 3 838.

Uebrigens kommt nicht blos ein körperl. Gebrauch in Betracht, sondern auch jede andere Art nutzbarer Verwendung, z. B. durch Verpfändung; RG. III 2. Apr. 83 E. 8 269.

5) Der Dolus, welcher jedenfalls das Bewußtsein der mangelnden Befugniß erfordert (so die GM.), wird von Binding Grundr. 2 177 u. Normen 2 550 N. 790 nach dem oben N. 1 Bemerkten zutreffend als ein Doppelvorsatz bezeichnet, indem die bewußte unbefugte Anmaßung des Gebrauchs der Pfandgegenstände mit der vorsätzlichen Verletzung der dem Pfandleiher obliegenden Verbindlichkeiten sich verbindet.

6) Was das Verhältniß zur Unterschlagung anbetrifft, so ist zu beachten, daß der bloße „Gebrauch" nicht nothwendig eine Zueignung enthält, wohl aber eine solche darstellen kann und solches namentl. dann thut, wenn er in einen „Verbrauch" übergeht (vgl. § 246 N. 13 f.); es kann deshalb das Verg. aus § 290 mit einer Unterschl. in Idealkonk. (§ 73) treten; so die GM.; aM.: RG. III 13. Dez. 86 E. 15 147, die Ingebrauchnahme sei

gegenüber der Zueignung das Minus, deshalb werde der Thatbestand des § 290 ev. durch denjenigen des § 246 absorbirt (hierbei ist jedoch das spezielle Erforderniß hinsichtlich des Subjektes im § 290 — N. 2 — nicht berücksichtigt), Rüd.-St. N. 3.

7) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) u. fakultativ außerdem Geldstr. von 3—900 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 291.

Wer die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

PrStGB. § 349[5]. Entw. I § 224 Abs. 2, II § 237. Aktenst. Nr. 92.

1) Der § 291 handelt, wie die Unterschlgg., von einem Falle der „widerrechtlichen" (d. i. rechtswidrigen) „Zueignung" (§ 246 N. 10—18). Während aber bei der Unterschlgg. das Objekt schlechthin jede „fremde Sache, die der Thäter in Besitz oder Gewahrsam hat," (§ 246 N. 2—8) sein kann, ist das Objekt im Falle des § 291 nur ein sehr beschränktes, nämlich: „die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition und die Bleikugeln in den Kugelfängen der Schießstände der Truppen", also lediglich die bei militärischen Uebungen deutscher Truppen verschossene Munition, diese aber auch nicht einmal in vollem Umfange (s. u. b). Ausgeschlossen ist darnach jedenfalls die im Gefechte seitens D. Truppen sowie die bei nicht militärischen Uebungen verschossene Munition. Im Einzelnen ist noch zu bemerken:

a) Die bei Uebungen der Artillerie verschossene Munition kommt in Betracht, mag sie sich finden, wo sie will, d. h. innerhalb oder außerhalb der Artillerieschießplätze; aM. Lehr Objekte d. Diebst. S. 21 (die über die Grenze des Schießplatzes gepflogene Munition komme als derelinquirt für § 291 nicht mehr in Betracht; vgl. jedoch u. N. 2a).

b) Die seitens der Truppen verschossenen Bleikugeln kommen nur dann in Betracht, wenn sie in den „Kugelfängen der Schießstände der Truppen" sich finden; über die Kugelfänge hinausgeflogene Bleikugeln bilden kein Objekt des Verg. aus § 291.

2) Für das praktisch wichtige Verhältniß des Verg. aus § 291 zum Diebst. (§ 242) und zur Unterschlgg. (§ 246) ist zunächst die Frage von Bedeutung, ob und inwieweit eine Dereliktion des verschossenen Materials, soweit eine solche zu verneinen, aber die weitere Frage, ob ein Verlust des Gewahrsams auf Seiten des Eigenthümers anzunehmen sei.

a) Die Dereliktion ist zu verneinen sowohl btr. der „verschossenen Artilleriemunition" (aM. Lehr Objekte des Diebst. S. 21) wegen der Höhe ihres Werthes, soweit nicht die konkreten Umstände geradezu das Gegentheil ergeben, wie z. B. bei Schießübungen auf dem offenen Meere, als auch btr. der „verschossenen Bleikugeln", soweit diese innerhalb der, wenn auch offenen, Kugelfänge der Schießstände sich befinden; denn die Wiederauffindung des innerhalb dieser Grenze befindlichen Bleies bildet eine Aufgabe der zuständigen Militärbehörde. So: Binding Grundr. 2 168, v. Liszt S. 459, Frank N. 1, Rüd.-St. N. 2 u. Merkel HH. 3 838, der den Beweis dafür gerade in dem Schutze des „Wiederokkupationsrechtes" des Staates findet.

b) Hinsichtlich des Gewahrsams ist als zweifellos anzunehmen, einerseits daß er beim Militärfiskus an allem verschossenen Material, das in abgeschlossenen Schießplätzen bzw. in solchen Kugelfängen sich findet, verblieben, andererseits daß er an demjenigen Material, das über das räumliche Herrschaftsgebiet des Fiskus hinausgeflogen ist, verloren sei. Je nach den Umständen aber, namentl. der Art der ausgeübten Bewachung, wird die Fortdauer des Gewahrsams zu bejahen oder zu verneinen sein, wenn das Material zwar innerhalb der fiskalischen Schießplätze, aber entweder in offenen Kugelfängen oder im ganz offenen Terrain niedergefallen ist; dem steht auch RG. III 10. Nov. 80 N. 2 490 nicht entgegen,

wenn es ausspricht, daß offene Kugelfänge an sich weder bestimmt noch geeignet seien, den Besitz seitens der Militärbehörde zu erhalten oder erkennbar zu machen; vgl. auch Merkel HH. 3 838, es sei eine haltlose Fiktion, daß die in den Kugelfängen aufgefangenen Bleikugeln regelmäßig nicht mehr im Besitze des Eigenthümers sich befänden.

In subjektiver Hinsicht vgl. über die rechtsirthüml. Annahme einer Befugniß zur Aneignung, insbs. in der Meinung vorliegender Dereliktion, das zu § 59 N. 31 a α cit. RG. G. 40 149.

3) Nach der Ausführung in N. 2 ist eine Idealkonk. (§ 73) zwischen dem Verg. aus § 291 mit Diebst. bzw. Unterschlgg. denkbar, indem § 291 namentl. auch nicht einen begrifflich engeren Thatbestand als die §§ 242, 246 enthält. Der Ausschluß der Idealkonk. müßte deshalb im Gesetze eine besondere positive Begründung finden, an der es aber fehlt; aM. Lehr Objekte d. Diebst. S. 23, die vermißte Begründung sei vorhanden, weil § 291 nur auf dem Fiskus eigenthümlich gehörige u. in s. Gewahrsam befindliche Munition sich beziehe. Hiernach greifen die Vorschriften über Idealkonk. Platz, wonach die Sache sich so gestaltet, daß die gegen Unterschlgg. bzw. Diebst. gerichteten Strafandrohungen Anwendung finden, sobald der Militärfiskus an dem verschossenen Material noch das Eigenthum und bzw. den Gewahrsam hat.

Im praktischen Resultate steht dieser Ansicht diejenige Auffassung am nächsten, nach welcher § 291 überhaupt nur da Anwendung finden soll, wo ohne Erlaß der Strafbestimmung eine Dereliktion (?) anzunehmen gewesen wäre, so namentl. beim Ansammeln der Munition in „offenen Kugelfängen", die bei Erlaß der Bestimmung vorausgesetzt seien, wie insbs. die Entstehungsgeschichte, die bis auf die Strafsanktion wörtliche Uebernahme aus PrStGB. § 349 5 und die hierfür vorbildliche PrKabO. v. 23. Juli 1833, ergäben; anderenfalls müßten die allg. Bestimmungen über Diebst. (Unterschlgg.) Platz greifen; so RG. III 10. Nov. 80 N. 2 490. Dagegen will v. Liszt S. 459 den § 242 u. nicht § 291 anwenden, sobald der Gewahrsam völlig erhalten bleibe. Die überwiegende Meinung endlich erachtet den Thatbestand des Diebst. (bzw. der Unterschlgg.) durch den als eine Spezialbestimmung sich darstellenden § 291 für ausgeschlossen; so insbs.: Binding Grundr. 2 168 u. Normen 1 214 N. 10, 2 485, Hälschner 2 311, Merkel S. 319 f. u. HH. 3 838, H. Meyer S. 574, Frank N. 1, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2, Dickel Diebst. S. 39, Dörr Objekt d. Vermögensdelikte S. 158.

4) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—900 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73 1, 27.

§. 292.

Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Ist der Thäter ein Angehöriger des Jagdberechtigten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

PrStGB. § 274. Entw. I § 273, II § 288. Aktenst. Nr. 119 5. StB. S. 727 f. Entw. d. StGN. Art. I § 292. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 157 I, 235 II. StB. 1875/76 S. 825—828, 1349.

Zu §§ 292—296a, 370 4. N. 1.

1) Die §§ 292—296a, 370 4 betreffen Verletzungen fremder Okkupationsrechte (vgl. jedoch Ziebarth Forstr. S. 387, der dies für zu eng erachtet) und zwar: die §§ 292 bis 295 durch unberechtigte Ausübung der Jagd, die §§ 370 4, 296, 296a durch unberechtigte bzw. unbefugte Ausübung der Fischerei; so insbs. RG. III 10. Dez. 85 E. 13 195 btr. der einf. Fischereiverletzung aus § 370 4.

Positive Voraussetzung dieser Delikte ist sonach deren Begehung in Gebieten, in welchen überhaupt ausschließliche Okkupationsrechte existiren, was z. B. im offenen Meere nicht der Fall ist.

Negative Voraussetzung ist dagegen die Nichtexistenz von Eigenthumsrechten an dem Wilde bzw. an den Fischen. Stehen solche Thiere im Eigenthum Jemandes, wie z. B. Wild in umschlossenen Gehegen oder Fische in Fischteichen, so sind sie Gegenstand der Unterschlgg., bzw., wenn sie zugleich im Gewahrsam eines Anderen sich befinden, des Diebst. (§§ 242 N. 5 b, c, 246 N. 3). Ueber die Frage, ob §§ 242 bzw. 246 o. §§ 292 ff. Anwendung finden, wenn das Wild aus einer von einem Dritten gelegten Schlinge genommen wird, vgl. N. 7 b.

Zu §§ 292—295. N. 2—13.

2) In den §§ 292—295 ist die Materie der strafb. Verletzung fremden Jagdrechtes geregelt; dagegen sind Vorschriften über strafb. Verletzungen der Jagdpolizeigesetze nach EG. § 2_2 in Kraft geblieben. So die GM., insbs.: RG. I 7. Dez. 82, III 4. Feb. 89, E. 7 311, 19 49, Berlin 8. Juli 74 O. 15 476. Es sind demnach aufgehoben:

a. die landesgesetzl. Strafvorschriften über unbefugte Aneignung von Fallwild; so cit. RG. E. 19 49; aM. Dalcke Jagdr. S. 213 (weil der Begriff des Jagens nur auf lebendes Wild anwendbar u. deshalb die Materie der Aneignung von Fallwild nicht für geregelt zu erachten sei; s. u. N. 7 b);

b. die landesgesetzl. Strafvorschriften, welche gegen die Aneignung des in eine Schlinge gerathenen Wildes sich richten; Berlin 13. Okt. 75 O. 16 653;

c. das FranzJagdG. v. 3. Mai 1844 Art. 18, wonach der unberechtigt Jagende des Rechts, einen Jagdschein zu erhalten, für verlustig erklärt werden konnte; ROGH. 13. Sept. 78 Entsch. 24 118;

d. das GroßhHessJagdstrafG. v. 19. Juli 1858 Art. 22, wonach bei nicht ausführbarer Konfiskation des Jagdgewehrs Wertherſatz einzutreten hatte; cit. RG. E. 7 311.

3) Das, auch jetzt noch gemäß EGzBGB. Art. 69 landesgesetzlich geregelte, Jagdrecht besteht in dem bestimmten Personen ausschließlich eingeräumten Okkupationsrechte in Bezug auf jagdbare Thiere innerhalb eines örtlich begrenzten Gebietes. So die GM., insbs.: RG. III 1. Okt. 81, 10. Juni 82, E. 5 85, 6 375, München 25. Juli 73 St. 3 29. Dagegen faßt weitergehend Ziebarth Forstr. S. 387 das Jagdr. nicht als bloßes Okkupations-, sondern als ein „ausschließliches Recht an dem Wildstande als solchem" auf.

4) „Jagen" o. „Jagdausübung" ist die Vornahme der dem Jagdberechtigten in Bezug auf die Okkupation des Wildes zustehenden Jagdbefugnisse; RG. I 13. Jan. 81 E. 3 226; weiter geht jedoch Ziebarth Forstr. S. 387, der „jeden schädigenden Eingriff in das Jagdrecht" als „jagen" bezeichnet, während Dalcke Jagdr. S. 210 den Begriff nach rechtsgeschichtl. Entwickelung und dem gem. Sprachgebrauche enger faßt, nämlich als das Treffen bestimmter Anstalten seitens des Thäters, welche auf das Aufsuchen bzw. Verfolgen u. Erlegen des Wildes gerichtet sind; abweichend auch Frank N. II 2, insofern er eine auf Zueignung gerichtete Thätigkeit erfordert, die eine Gefährdung des Wildes o. Wildstandes enthalte. Darüber herrscht Uebereinstimmung, daß das „Jagen", im Gegensatz vom „Erjagen", nicht erfordert, daß die Hdlg. zum Ziele geführt habe, m. a. W., daß der Mangel des Erfolges die Hdlg. nicht zum Versuch (N. 12) herabdrückt. Nach dem oben an die Spitze gestellten Grundsatze genügt (was Dalcke aO. S. 211 bestreitet) schon lediglich die Besitznahme selbst, wie z. B. beim Fallwilde (N. 7 b), während im übrigen erforderlich, aber auch genügend ist jede auf die Okkupation selbst gerichtete (diese nicht erst vorbereitende — N. 12_2) Hdlg., also namentl. das Durchstreifen des Jagdreviers mit schußfertigem o. jederzeit schußfertig zu machendem Gewehre, das selbst noch nicht beendigte Legen von Schlingen; gleichgültig ist, ob die Jagd waidmännisch mit Schießgewehr u. Hunden, bzw. als sog. Parforcejagd (RG. IV 20. Nov. 94 E. 26 216), oder in anderer Weise ausgeübt wird. Dies ist auch der Standpunkt der GM., die namentl. vertreten wird von: RG. III. 10. Juni 82, 15. Juni, 19. Nov. 85, I 9. Okt. 84, 24. Okt. 89, E. 6 375, 11 421, 13 84, 11 249, 20 4, II 17. März 85, IV 29. Jan. 86, 2. Juni 91, R. 7 184, 8 102, E. 22 115, Berlin OAG. 17. Jan. 72, OEr. 17. Sept. 73, Dresden 14. Feb. 76, München 19. Juli 75, 27. Apr. 78, St. 1 205, 3 139, 6 365, 26, 8 275.

Das bloße Aufscheuchen des Wildes, z. B. aus Neugierde, fällt hiernach nicht unter

den Begriff des Jagens; aM. nach seiner weiten Auffassung des Begriffes Ziebarth aO. S. 387 für den Fall, wenn dasselbe Schaden anrichte. Anders jedoch, falls es in der Absicht geschieht, dadurch eine Okkupation herbeizuführen; s. u. N. 81, 133.

Ob die beabsichtigte Okkupation eine dauernde oder nur eine zeitweilige sein soll, ist unerheblich; deshalb steht an sich die Absicht, das erjagte Wild sofort wieder in Freiheit zu setzen, dem Begriffe der Jagdausübung nicht entgegen; RG. II 26. Sept. 82 N. 4 713, cit. E. 26 216. Dagegen wurde die Okkupationsabsicht überhaupt und damit zugleich die Jagdausübung in einem Falle verneint, wo Jemand ein schlafend vorgefundenes Reh mitnahm, um es zu Hause zu zeigen und dann dem Jagdberechtigten abzuliefern; Dresden 12. März 77 St. 7 349.

5) Den Gegenstand des Jagdrechtes (N. 3) bilden die jagdbaren Thiere, das sog. Jagdwild, und zwar einerseits das „Haarwild" (Vierfüßler), andererseits das „Federwild" (Vögel; § 368 11). Welche wilden Thiere jagdbar seien, bestimmt sich nach dem Landesrecht, das nicht selten Gewohnheitsrecht ist; so die GM., insbs. RG. III 1. Okt. 81, 22. Feb., 11. Juni, 5. Nov. 83, II 4. Nov. 84, I 24. Juni 89, E. 5 85, 8 71, 378, 9 299, 11 192, 19 349. Im Allgemeinen läßt sich die auch im PrALR. II 16 § 32 anerkannte Regel aufstellen, daß Vierfüßler u. Vögel, welche nicht zur Speise benutzt zu werden pflegen, zum Jagdwild nicht gehören; RG. II 26. Sept. 82 N. 4 713, cit. E. 8 71; unter Berufung auf das cit. RG. E. 19 349 (welches aber nur von bayer. Rechtsgebieten spricht; s. u. I b) behauptet I 15. Juni 96 E. 29 8 weitergehend eine allgemeine D. Rechtsentwickelung dahin, daß alle nutzbaren wilden Säugethiere und Vögel Jagdwild seien. Uebrigens bildet das Jagdwild, dessen Begriff dadurch u. insoweit nicht aufgehoben wird, als für eine bestimmte Gattung desselben — z. B. weibliches Rehwild — eine ständige Schonzeit (§ 293 N. 4a) eingeführt ist (cit. RG. E. 29 8), den Gegensatz einerseits zu den Thieren, welche Gegenstand des freien Fanges sind, andererseits zu denjenigen, welche Gegenstand eines Fischereirechts sind; nach Landesrecht (vgl. z. B. § 45 des PrFischereiG. i. d. Fassung v. 30. März 1880) kann einem Fischereiberechtigten gestattet sein, ein jagdbares Thier, das also im übrigen dem freien Fange nicht unterliegt, zu tödten o. zu fangen u. für sich zu behalten, wenn auch vielleicht unter Ausschluß bestimmter Okkupationsmittel (s. u. a. E.). In der Praxis ist die Eigenschaft eines jagdb. Thieres z. B.

I. bejaht u. zwar a. Preußen btr.:

α. im Geltungsbereiche des WildschonG. v. 26. Feb. 1870 (d. h. für die Monarchie einschließlich Lauenburgs — nach G. v. 8. Juli 1870 — jedoch ausschließlich Hohenzollerns u. Helgolands) btr. aller Thiere, für welche dieses Gesetz eine Schonzeit feststellt, insbs. also auch beim Dachs; cit. RG. E. 8 71, dem die GM. sich angeschlossen hat (vgl. jedoch Rotering G. 32 350);

β. im Gebiete des ALR., im Mangel besonderer provinzialrechtl. Bestimmungen: bei Fasanen nach der Regel des o. cit. § 32 II 16; RG. II 20. Juni 84 N. 6 451;

γ. nach Provinzialrechten: beim Fuchs in der Provinz Schleswig-Holstein; RG. IV 27. Okt. 96, E. 29 125; für das Geltungsgebiet der Holz-, Mast- u. JagdO. f. d. Herzogth. Magdeburg u. Fürstenth. Halberstadt v. 3. Okt. 1743; RG. III 25. Feb. 97 G. 45 46; beim wilden Schwan in der Mark Brandenburg; RG. II 13. Feb. 91 E. 21 341, Berlin 15. Dez. 71 O. 12 663; bei Krammetsvögeln in den ehem. Herzogth. Bremen u. Verden; RG. III 12. Juli 00 E. 33 359; ferner im ehem. Königr. Hannover; Berlin KG. 22. Apr. 97 Jahrb. 18 287; bei Lerchen, Wachteln u. Drosseln im ehem. Herzogth. Nassau; Berlin KG. 31. Mai 88 Jahrb. 8 212;

b. Bayern btr. u. zwar nicht nur für das Gebiet des BayerLR., sondern auch außerhalb desselben, namentl. im Gebiete des GR. (ob auch in dem des PrALR. erhellt nicht ganz klar) bei allen nutzbaren wilden Säugethieren u. Vögeln, insbs. beim Fuchs; cit. RG. E. 19 349; für das Gebiet des PrALR. gemäß § 172 I 9 beim Fischotter; RG. I. 16. Okt. 93 E. 24 338;

c. Anhalt btr. beim wilden Kaninchen; RG. III 25. Okt. 00 E. 33 416;

d. Waldeck btr. beim Fuchs; Berlin 8. Juli 74 O. 15 479;

II. verneint u. zwar für das Gebiet der Preußischen, ehem. sächs. Landestheile, insbs. der Nieder-Lausitz, beim Fuchs; cit. RG. E. 11 192; für Ostpreußen beim Fisch-otter; RG. II 9. Mai 99 E. 32 161.

Die früher für die einzelnen Theile Preußens verschieden beantwortete Frage nach der Jagdbarkeit des wilden Kaninchens (vgl. die citt. RG. E. 5 85, 8 378) ist für die ganze Monarchie, jedoch ausschließlich Hannovers u. des ehem. Kurhessen, durch § 15 des PrWildschadenG. v. 11. Juli 1891 dahin entschieden, daß es dem freien Thierfange unterliege, somit nicht ein jagdbares Thier ist; verboten ist nur als Okkupationsmittel das Schlingenstellen, das aber nicht aus § 292, sondern ev. aus § 368[10] o. auf Grund von PolV. strafbar ist; RG. III 19. Okt. 93 E. 24 326, Berlin KG. 23. Jan. 93 Jahrb. 13 351 (s. auch o. Abs. 1 aE.).

6) Gehört ein Thier zum Jagdwild, so ist es Gegenstand des Jagdrechtes, ohne Rücksicht darauf, ob es im konkreten Falle für den Menschen nutzbar ist oder nicht; RG. II 26. Sept. 82 N. 4 713. Daraus folgt namentlich, daß auch die Jungen vom Jagdwild Gegenstand des Jagdrechtes sind u. deren Okkupation eine strafb. Jagdrechtsverletzung ist; so die GM.; aM. Dalcke Jagdr. S. 212 auf Grund des von ihm aufgestellten Begriffs des Jagens (o. N. 4) btr. derj. Jungen, die noch so hülflos sind, daß sie sich nicht fortbewegen können; vgl. auch Rotering G. 32 355.

Das „Ausnehmen der Jungen von jagdbarem Federwild" fällt jedoch nicht unter die §§ 292 ff., sondern unter die mildere Strafandrohung des § 368[11].

7) Was die Frage betrifft, ob nur das lebende Thier Gegenstand des Jagdrechtes sei (so Dalcke Jagdr. S. 212), so ist zu unterscheiden:

a) Von dem nach dem Gesetze der Natur abgesonderten und zu selbständigen Sachen gewordenen Theilen des Jagdwildes scheiden zunächst die Eier schon deshalb als Objekte der aus den §§ 292 ff. strafb. Hdlgen aus, weil das unbefugte Ausnehmen der Eier von jagdb. Federwild unter § 368[11] fällt. Ob aber die abgeworfenen Wildstangen Gegenstand des Jagdrechtes sind, bestimmt sich nach dem Landesrechte; ohne besondere gesetzliche Bestimmungen können sie jedoch ihrer selbständigen Natur nach als dem Jagdrechte unterworfen nicht gelten; RG. III 19. Nov. 85 E. 13 84, Binding Grundr. 2 272, v. Liszt S. 473, Merkel HH. 4 461, Meves N. 6. Im Gebiete des PrALR. besteht, soweit nicht ältere Provinzialrechte, wie z. B. die Pommersche ForstO. v. 24. Dez. 1777 (RG. IV 15. Okt. 97 G. 45 437) u. die Kur- u. Neumärkische Holz-, Mast- u. JagdO. v. 20. Mai 1720 (Berlin KG. 23. Dez. 97 Jahrb. 18 282) etwas anderes bestimmen (vgl. Wagner Jagdgsetzgbg. S. 135), ein ausschließliches Okkupationsrecht des Jagdberechtigten nicht (so auch die § 246 N. 5 citt. Berlin St. 5 84, 362), wohl aber im Herzogthum Braunschweig (RG. IV 3. Juli 94 G. 42 260).

b) Das sog. Fallwild (N. 8_4), insbs. das in Folge natürlichen Todes eingegangene Wild (sog. Fallwild i. e. S.), ist dagegen Gegenstand des Jagdrechtes; so die GM., insbs.: RG. I 13. Jan. 81, 22. Nov. 88, 14. Feb. 87, E. 3 226, 18 226, R. 9 127, III 19. Okt. 85, 4. Feb. 89, E. 13 84, 19 49, II 26. Sept. 82, 16. Feb. 83, R. 4 713, 5 126. Deshalb ist auch die Wegnahme von Wild, welches in einer seitens eines Unberechtigten aufgestellten Schlinge sich gefangen hat u. daselbst verendet ist, Jagdvergehen und nicht Unterschlgg. o. gar Diebst., letzteres schon deshalb nicht, weil das Wild dadurch, daß es in die Schlinge geräth, noch nicht in den Besitz o. Gewahrsam des Schlingenstellers gelangt; RG. I 25. Apr. 92 E. 23 89 (daß der Wilderer durch sein Handeln auch nicht als Repräsentant des Jagdberechtigten für diesen Eigenthumsrechte habe begründen können, was die cit. Entsch. nach „deutschem Recht" annimmt, wird nach BGB. ebenso zu entscheiden sein), anders dagegen, wenn es um Wild sich handelt, das in einer vom Jagdberechtigten hergestellten Fangvorrichtung sich gefangen hat; dessen rechtswidrige Aneignung ist Diebst.; so das § 242 N. 5cα cit. RG. G. 45 440. Fallwild kann als Gegenstand des Jagdrechtes aber dann nicht mehr angesehen werden, wenn, namentl. durch Verwesung, eine den Begriff eines jagdb. Thieres überhaupt aufhebende Zerstörung eingetreten ist; so

RG. citt. N. 4 713, 5 126, I 14. März 95 E. 43 48. Wegen der Frage, wer zur Okkupation des Fallwildes für berechtigt zu erachten sei, vgl. N. 8_2.

8) Das ausschließliche Recht zur Okkupation jagdb. Thiere ist an ein räumlich abgegrenztes Gebiet gebunden. Demgemäß ist maßgebend der Standort des Wildes zur Zeit der Okkupationshdlg., nicht derjenige des Jagenden; so die GM. Der § 292 macht auch, wie RG. I 22. Nov. 88 E. 18 266 zutreffend bemerkt, namentl. keine Ausnahme für die sog. Jagdfolge; deshalb ist mit Recht die Verfolgung angeschossenen Wildes auf fremdes Jagdgebiet (Berlin OAG. 27. Sept. 71, OTr. 14. Juni 78, St. 1 102, 8 274) sowie die Okkupation des von Hunden im eigenen Gebiet des Jagenden aufgejagten, auf fremdes Gebiet verfolgten u. dort festgehaltenen Wildes (München 7. Mai 77 St. 7 353) für ein strafb. Jagdvergehen erachtet. Fraglich erscheint jedoch, wie auch das cit. RG. E. 18 266 anerkennt, gegenüber der Allgemeinheit der Bestimmung des StGB. (s. u. N. 9), ob nicht eine landesgesetzliche Vorschrift, wonach die Jagdfolge auf fremdes Gebiet gestattet ist, dem § 292 gegenüber noch Geltung beanspruche; diese Frage dürfe zu bejahen sein; aM. Binding Grundr. 2 271. Verneint hat jedoch das cit. RG. E. 18 266, daß der für das Gebiet des französischen Civilrechts (obschon nicht unbestritten) angenommene Satz, wonach gejagtes Wild bereits mit der tödtlichen Verletzung als erworben erscheine, ohne weiteres für die Berechtigung der Jagdfolge zwecks Ergreifung tödtlich verwundeten Wildes auf fremdem Jagdgebiet entscheidend sei; für Elsaß-Lothringen ist freilich diese Folgerung von RG. I 7. Jan. 84 E. 9 412 in Auslegung der dortigen Jagdpolizeigesetzgebung als thatsächlich zur Geltung gekommen anerkannt. Man wird diesen Entscheidungen von dem Gesichtspunkte aus zustimmen können, daß eine — wenn auch nach der civilrechtlichen Vollendung der Okkupation — auf ein fremdes Jagdgebiet hinüber thatsächlich sich fortsetzende Okkupationshdlg. ohne gesetzliche Gestattung nicht erlaubt und als unberechtigte Jagdausübung strafbar ist.

Die eben entwickelten Grundsätze müssen auch auf Fallwild (N. 7b) Anwendung finden, namentl. an sich auf solches Fallwild, das durch einen Schuß verendet war, welchen der es auf frembem Jagdgebiete Aufhebende vom eigenen Jagdgrunde aus auf dasselbe abgegeben hatte; cit. RG. E. 18 266. Demgemäß ist auch hier entscheidend die örtliche Lage des Fallwildes zur Zeit der Okkupationshandlung. Daraus folgt, daß, wenn es durch Zufall, sei es Naturkraft, sei es nicht veranlaßtes Verschleppen durch Hunde, in ein anderes Revier verbracht wird, es dem Okkupationsrechte des dort Jagdberechtigten unterliegt; so Ziebarth Forstr. S. 294; aM.: v. Schwarze N. 3, Rotering G. 32 348, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 184, die zum Theil annehmen, daß solches Fallwild von Jedem okkupirt werden könne. Anders natürlich, wenn die Okkupation solchen Fallwildes bereits vollendet war und dann erst eine zufällige Ueberführung auf fremdes Jagdgebiet stattfindet.

Mit Rücksicht auf den maßgebenden Standort des Wildes z. B. der Okkupationshdlg. ist in der Praxis als Verletzung fremden Jagdrechtes:

I. erachtet (abgesehen von der Jagdfolge): die Abgabe eines Schusses vom eigenen Revier aus auf das im fremden Jagdgebiet befindliche Wild (München 25. Apr. 78 St. 8 275); das schußbereite Aufstellen an der Grenze, um das von selbst sich nähernde o. herangetriebene Wild vom eigenen Gebiete aus mit Schüssen zu empfangen (RG. I 16. Juni 81 E. 4 261, München 7. Juni 77 St. 8 274), für den Fall des — durch Menschen o. Hunde erfolgenden — Zutreibens des Wildes aus frembem Gebiet wegen der Einheitlichkeit der Hdlg. selbst dann, wenn das Wild erst nach dem Uebertreten auf eigenes Gebiet erlegt werden sollte; RG. II 1. Juni 86 R. 8 420, I 28. Nov. 89 E. 20 98;

II. unter der Voraussetzung, daß der Jagende nichts unternimmt, um den Uebertritt des Wildes auf das eigene Revier herbeizuführen (RG. II 12. Okt. 88 R. 10 565), nicht erachtet: das Anschleichen des auf eigenem Gebiete befindlichen Wildes durch fremdes Gebiet bzw. das Erlegen desselben von frembem Gebiete aus (vgl. jedoch § 368^{10}); RG. III 10. Juni 82 E. 6 375, Berlin OAG. 17. Jan. 72, OTr. 7. Okt. 75, München 28. Apr. 73, St. 1 205, 6 27, 2 298.

9) An welchen „Orten" Jemand „zu jagen berechtigt" bzw. „nicht berechtigt" ist, entscheidet sich nach den Landesgesetzen. Nach den Motiven sollen die Bestimmungen sowohl den Fall treffen, in welchem „der Jagdberechtigte die Jagd über sein Jagdrevier hinaus ausübt" (N. 8), als auch den Fall, in welchem „Jemand, ohne überhaupt zur Ausübung der Jagd befugt zu sein, die Jagd betreibt, selbst wenn er Eigenthümer des Grundstücks ist, auf welchem er das Vergehen verübt".

Mit der hier in Rede stehenden „Berechtigung" ist das materielle Jagdrecht als solches gemeint, nicht die durch jagdpolizeiliche Bestimmungen geregelte Befugniß zur Ausübung desselben. Der an einem Grundstücke materiell Jagdberechtigte kann eines aus den §§ 292 ff. strafb. Jagdvergehens sich nicht schuldig machen, da es bei diesem stets um den Eingriff in ein fremdes Okkupationsrecht sich handeln muß (N. 1, 2); Merkel HH. 3 840. Aus diesem Grunde kann auf einem Territorium, in welchem überhaupt eine ausschließliche Jagdberechtigung nicht besteht, wie z. B. am Meeresstrande zu Schleswig, ein Jagdvergehen aus den §§ 292 ff. nicht verübt werden; Berlin OAG. 14. Sept. 72 St. 2 60. Deshalb fällt ferner die Zuwiderhandlung eines Jagdberechtigten gegen eine die Ausübung seines Rechtes beschränkende gesetzliche Vorschrift nicht unter § 292; so Berlin OAG. 1. Nov. 71 St. 1 103; aM. Berlin OTr. 24. Jan. 72 O. 13 71 btr. der Jagdausübung auf eigenem Grundstück, das vom Landrath als ein „eingefriedetes" nach § 2b des PrJagdpolizeiG. v. 7. März 1850 nicht erachtet war (GeneralStA. entgegen), Meves N. 8, Oppenh. N. 4; vgl. auch Ziebarth Forstr. S. 388. Deshalb ist endlich auch derjenige nicht aus § 292 strafbar, welcher mit Genehmigung des Eigenthümers eines „ausgeschiedenen" Grundstücks, auf welchem die Jagd (nach dem cit. PrJagdpolizeiG. § 6) zu ruhen hat, die Jagd ausübt; RG. II 26. Juni 83 E. 8 402, Berlin KG. 8. Nov. 88 Jahrb. 9 261. Es handelt sich immer nur darum, objektiv festzustellen, ob demjenigen, welcher an einem best. Orte gejagt hat, überhaupt ein Recht zustand, an diesem Orte zu jagen. Das Recht selbst, von dessen objektivem Vorhandensein die Befugniß abhängt, kann an Einschränkungen und Bedingungen geknüpft sein, sei es zeitlicher, sei es anderer Natur, so z. B. an die Bedingung, die Jagd ausschließlich als Stellvertreter des Jagdberechtigten auszuüben; so RG. I 19. Jan. 84 E. 19 431 (gegen das im übrigen Dalcke Jagdr. S. 202 N. 6 ein nicht unberechtigtes Bedenken erhebt); aM. Binding Grundr. 2 271. Wohl aber verletzt derjenige ein fremdes Jagdrecht, der unbefugt auf einem fremden Grundstücke jagt, wenn auch auf demselben die Jagd zu ruhen hat.

In der Praxis wurde die Jagdberechtigung beispielsweise:

I. nach BayerR., insbs. dem in Bayern r. d. Rh. geltenden G. v. 30. März 1850 a. bejaht btr. des Grundeigenthümers in seinem Hausgarten, auch wenn derselbe nicht unmittelbar an seiner Behausung liegt; RG. I 8. Dez. 81 E. 5 230; b. verneint btr. des Mitpächters einer Jagd bezüglich des einem anderen Mitpächter durch Privattheilungsvertrag zugewiesenen Gebietes; RG. I 1. Mai 93 E. 24 122 (s. u. III);

II. nach dem PrJagdpolizeiG. v. 7. März 1850 (wg. dessen Einfluß, insbs. des § 2b, auf die Vorschrift des § 149 PrALR. I 9 zu vgl. RG. IV 2. Juni 91 E. 22 115) verneint:

a. btr. des Eigenthümers bzw. des von diesem (bei Miteigenthum von sämmtlichen Miteigenthümern; N. 14_2) mit Jagderlaubniß Versehenen an einem zum sog. „gemeinschaftl. Jagdgebiete" gehörigen Grundstücke, gleichgültig ob hier die Jagd nach Gemeindebeschluß zu ruhen hatte oder nicht; RG. II 10. Mai 81, I 14. Mai 88, E. 4 158, 17 363 (in letzterem Falle war die Anerkennung, daß das btr. Grundstück ein „dauernd u. vollständig eingefriedigtes" sei, seitens des zuständigen Landraths noch nicht ausgesprochen u. deshalb die Ausscheidung aus dem gemeinschaftl. Jagdgebiete noch nicht erfolgt);

b. btr. des in einem Privatjagdrevier Berechtigten hinsichtlich der dasselbe durchschneidenden Schienenwege einer Kgl. Eisenbahn; Berlin 23. Nov. 77 O. 18 737;

III. bejaht nach GroßhHessG. v. 26. Juli 1848 btr. des Mitpächters einer Gemeindejagd auch hinsichtlich des Gebietes, das einem anderen Mitpächter durch Privatvertrag zur ausschließlichen Jagdausübung überwiesen war; RG. I 10. Dez. 91 E. 22 250 (vgl. o. Ib).

10) Die Verletzung des fremden Jagdrechtes muß eine vorsätzliche sein (vgl. Th. I

Abschn. 4 N. 4); so die GM. mit Ausnahme von Merkel HH. 4 461 f., der (entgegen HH. 3 840 f.) in Frage stellt, ob die §§ 292 ff. lediglich dolose Verletzungen bedrohen wollten.

11) Der Dolus besteht in dem bewußten Willen, durch eine auf Okkupation des innerhalb fremden Jagdgebietes befindlichen Wildes gerichtete Hdlg. in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen; so wesentlich die GM., insbs.: RG. III 10. Juni 82 E. 6 375, Stuttgart 5. März 73, Dresden 5. Feb. 77, St. 2 298, 7 348. Die Willensbethätigung muß deshalb dahin gehen, nicht erst künftig (wie im Falle des § 368 10), sondern schon mit der fragl. Hdlg. die Jagd auszuüben; RG. I 24. Mai 86 N. 8 378.

Im Einzelnen ergiebt sich hieraus zunächst das Erforderniß des Bewußtseins, im fremden Jagdgebiet zu jagen, ferner dasjenige des Bewußtseins der fehlenden Berechtigung (Berlin 14. Nov. 77 O. 18 709), endlich des Bewußtseins, daß ein jagdbares Thier gejagt werde (RG. III 3. März 84 E. 10 234); in allen Punkten genügt dolus eventualis; so btr. der fehlender Berechtigung München OLG. 24. Mai 98 BayerE. NF. 10 54 u. btr. der Jagdbarkeit des Thiers cit. RG. Ob der Thäter auf Grund thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums des erforderlichen Bewußtseins entbehrt, ist gleichgültig; das Nichtvorhandensein desselben an sich begründet den Ausschluß der §§ 292 ff.; so die GM. u. namentl. die citt. RG. u. Berlin, während Berlin 8. Juli 74 O. 15 479 u. Meves N. 10 diesen Gesichtspunkt bei der rechtsirrthümlichen Annahme, ein Thier gehöre nicht zu den jagdbaren, verkennen.

Auf die Absicht und den Zweck der Jagdausübung kommt nichts an. Deshalb ist namentl. auch der Vorsatz, das erjagte Wild sich anzueignen bzw. den erlangten Besitz für sich auszuüben, nicht erforderlich; RG. I 16. Juni 81 E. 4 261, Hälschner 2 341, Rotering G. 32 354, Dalcke Jagdr. S. 206, 214. Mit Recht konnte deshalb unberechtigtes Jagen in einem Falle angenommen werden, wo Jemand auf eigenem Grund und Boden, auf dem er jedoch zu jagen nicht berechtigt war, Gift legte oder Schlingen aufstellte, um durch Verringerung des Wildstandes Wildschaden abzuwenden; RG. I 23. Sept. 86, IV 2. Juni 91, E. 14 419, 22 115.

12) Der Versuch ist schon Mangels besonderer Strafandrohung (§ 43_2) nicht strafbar, ganz abgesehen davon, daß der Begriff des Jagens den Versuch als solchen in sich schließt (N. 4).

Was aber die Abgrenzung zwischen der vollendeten That und den straflosen Versuchs- bzw. richtiger Vorbereitungshdlgen betrifft, so ist, wenn auch der Thatbestand eine bereits auf die Okkupation selbst gerichtete Hdlg. erfordert, dennoch für die Vollendung nicht nothwendig, daß die Hdlg. soweit gediehen sei, daß durch sie schon unmittelbar eine Okkupation des Wildes eintritt o. ermöglicht wird; der Verfolgung eines bestimmten Thieres bedarf es nicht; RG. II 17. März 85 N. 7 84 (insbs. Vollendung bei Durchstreifen des Forstes mit schußfertigem Gewehr bzw. auf Anstand Stehen). Deshalb hat RG. I 9. Okt. 84 E. 11 249 auch die noch nicht beendigte Aufstellung einer Schlinge behufs Einfangen des Wildes als vollendetes qualif. Jagdvergehen aus § 293 angesehen, ja I 24. Mai 86 N. 8 378 hat dasselbe bereits darin gefunden, daß der Jagdfrevler mit zubereiteten Schlingen ausgerüstet die zur Legung derselben geeigneten Stellen im fremden Jagdgebiete aufsucht (vgl. hiergegen jedoch Dalcke Jagdr. S. 216 N. 4). Dem entspricht es vollständig, auch darin schon, daß Jemand im fremden Jagdrevier, um Fallwild (N. 7b), welches er daselbst hat liegen sehen, fortzuschaffen, mit Stricken versehen den btr. Ort aufsucht, eine Jagdausübung zu sehen; aM. jedoch: Binding Grundr. 2 274, v. Schwarze N. 8, Rotering G. 32 355, Dalcke aO. S. 208. Dagegen wurde es als wesentlich auf thatsächl. Feststllg. beruhend nicht für rechtsirrthümlich angesehen, wenn in dem Laden eines Vorderladers eine bloße Vorbereitungshdlg. erblickt wurde; RG. III 15. Jan. 85 E. 11 421; vgl. jedoch andererseits I 24. Okt. 89 E. 20 4.

13a) Was die Unterscheidung der Mitthäterschaft (§ 47; vgl. auch § 293 N. 4d) von der Beihülfe (§ 49) anbetrifft, so ist von Bedeutung, daß die Thäterschaft eine eigennützige Absicht nicht verlangt (N. 11_3). Uebrigens ist die GM. (abweichend jedoch Frank N. V) darin einverstanden, daß die sog. Treiber nur als Gehülfen anzusehen seien, da deren Hdlgen lediglich dazu dienen, Anderen — den Jagenden — die Okkupation zu erleichtern, nicht aber selbst auf Okkupation abzielen; dagegen nahm Berlin KG. 18. Okt. 88 Jahrb. 9 265 Mitthäterschaft bei Jemandem an, der bei einer Treibjagd mit ungeladenem

Gewehr in der Schützenlinie sich aufgestellt hatte u. seinen Nachbarn auf das ankommende Wild aufmerksam machte. Bedenklich erscheint es, wenn RG. III 25. Apr. 88 N. 10 331 das Aufscheuchen von Wild in einem Reviere, auf dem der Thäter nicht zu jagen berechtigt war, mit der Absicht, es Jägern, die berechtigt auf einem anderen Reviere jagten, zuzutreiben, für Jagdausübung erachtete, zumal nicht einmal ein Einverständniß des Thäters mit den Jägern festgestellt war. Nach vollendeter Okkupation kann Beihülfe nicht mehr stattfinden; über die Frage, wann die Okkupation als vollendet anzunehmen, vgl. das § 295 N. 3b cit. RG. N. 9 502.

b) Idealkonk. (§ 73) liegt vor, wenn die unbefugte Jagdausübung gleichzeitig unter Zuwiderhdlg. gg. Vorschriften über die Führung von Jagdscheinen (vgl. z. B. PrJagdscheinG. v. 31. Juli 1895 § 12, wodurch § 16 des PrJagdpolizeiG. v. 7. März 1850 beseitigt ist; vgl. Dalcke Jagdr. S. 252 N. 2) erfolgt; so: RG. III 23. Nov. 91 E. 22 234, Oppenh. N. 16, Dalcke aO. S. 245 N. 7; aM. Binding Grundr. 2 273.

Zu § 292. N. 14, 15.

14) Das einfache, aus § 292 strafb. Jagdvergehen, auf welches die N. 2—13 Anwendung finden, ist ausweislich des Abs. 2 ein Antragsdelikt (§§ 61 ff.), u. zwar ein relatives (§ 61 N. 8), da seine Verfolgung nur dann, wenn der Thäter (vgl. jedoch § 61 N. 9) ein „Angehöriger" (§ 52_3 N. 16 ff.) des „Jagdberechtigten" ist, auf Antrag zu erfolgen hat, sonst aber von Amtswegen geschehen muß. Mit Recht hat deshalb RG. II 10. Mai 81 E. 4 158 einen Strafantrag in einem Falle für nicht erforderlich erklärt, wo im Gebiete des PrJagdpolizeiG. v. 7. März 1850 der Bruder des Eigenthümers mit dessen Genehmigung auf einem zu gemeinschaftlichen Jagdbezirken gehörigen Grundstücke jagte, weil das Recht der Sozietät, nicht ein Individualrecht des Bruders verletzt worden war.

Indirekt wird somit der „Jagdberechtigte", d. h. derjenige, der an dem btr. Orte das Jagdr. auszuüben berechtigt ist (N. 3), — unter Umständen eine juristische Person, wie z. B. der Fiskus (§ 65 N. 17) — als Verletzter und Antragsberechtigter bezeichnet (§ 61 N. 10). Deshalb ist bei Verpachtung der Jagd in einem Revier nicht nur zweifellos der Pächter zur Stellung eines Strafantrages berufen (Berlin 5. Dez. 73 O. 14 780), sondern vielmehr der einzige zum Antrag Berechtigte, unter Ausschluß des Eigenthümers; so: Merkel HH. 4 462, Meves N. 19, Oppenh. N. 29, Reber Antragsdel. S. 395, Dalcke Jagdr. S. 214; aM. Nessel Antragsber. S. 26. Bei mehreren Jagdberechtigten ist jeder antragsberechtigt. Dies gilt auch dann, wenn, wie nach § 17 PrJagdpolizeiG. v. 7. März 1850 anzunehmen (vgl. Berlin KG. 26. Apr. 88 Jahrb. 8 213), nur sämmtliche Berechtigte zusammen (N. 9 II a) einem Dritten die Erlaubniß zur Jagdausübung ertheilen können.

Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Der im $§ 247_3$ ausgesprochene Grundsatz findet, soweit er das Antragserforderniß im Auge hat, auch im Falle des § 292 Anwendung; vgl. § 263 N. 57_8.

15) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß $§ 28_2$ (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstrafe darf nach $§ 29_3$ nicht mehr als 3 Mt. betragen. Wegen Einziehung vgl. § 295.

Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ (das. N. 14) in drei Jahren.

Zuständig ist SchöffenG.; GVG. $§ 27^2$.

§. 293.

Die Strafe kann auf Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt oder, wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird.

PrStGB. § 375. Entw. I § 274, II § 289.

1) Das einfache Jagdverg. aus § 292 gestaltet sich zum qualifizirten durch Hinzutritt eines der im § 293 vorgesehenen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295. Die Verweisung des § 293 auf „das Vergehen" (sc. des § 292) setzt außer Zweifel, daß die Straferhöhungsgründe auf alle Fälle des Verg. Anwendung finden müssen, sofern sie nicht entweder im § 293 selbst ausgeschlossen (wie z. B. wenn außerhalb eines Waldes, bei Tage und nur von einer einzelnen Person mit Schießgewehr o. Hunden gejagt wird) oder nach der Natur der Sache und der Art der Verübung des Verg. unanwendbar sind; RG. I 14. Feb. 87 E. 15 268 (deshalb sei § 293 an sich — d. h. abgesehen vom Nachstellen [N. 2_2] u. von der Verletzung der Schonzeit [N. 4a] — auch bei Aneignung von Fallwild [§ 292 N. 7b] anwendbar; so Binding Grundr. 2 275 N. 7; aM. Dalcke Jagdr. S. 215).

2) Straferhöhend wirkt zunächst, wenn dem „Wilde" (§ 292 N. 5) in einer besonderen Art „nachgestellt" (N. 4) wird, nämlich „mit anderen Vorrichtungen als mit Schießgewehr oder Hunden". Als besonders verpönte Vorrichtungen werden namentl. „Schlingen, Netze, Fallen" bezeichnet. Wegen des Nachstellens mittels „Schlingen" nsbs. vgl. § 292 N. 12_3. Im übrigen ist eine der mit erhöhter Strafe bedrohten Arten der Nachstellung gefunden bei Legung vergifteter Köder; RG. I 23. Sept. 86 E. 14 419.

Ausgeschlossen ist dieser straferhöh. Umstand seiner Natur nach bei Fallwild; so das N. 1 cit. RG. E. 15 268.

3) Straferhöhend wirken ferner die That begleitende Umstände; daß auch hier eine „Nachstellung" (N. 2) vorliegen müsse, wird nicht verlangt, vielmehr heißt es nur „wenn das Vergehen (sc. das aus § 292) . . . begangen wird", woraus folgt, daß das Vorliegen jener Umstände bei jeder Verletzung fremden Jagdrechtes die Straferhöhung bedingt, so namentl. auch bei der Aneignung von Fallwild in Folge zufälligen Findens; o: RG. I 14. Feb. 87 E. 15 268 (N. 1), Oppenh. N. 2a; aM.: München 13. Sept. 78 BayerE. 8 479 (der Gesetzestext, welcher bei der ersten Alternative gewisse Arten der Nachstellung mit erhöhter Strafe bedrohe, lasse dadurch erkennen, daß auch die folgenden Umstände nur für die Fälle gelten sollten, in welchen dem Wilde nachgestellt werde), v. Schwarze N. 2a.

4) Die einzelnen straferhöh. Umst. der zweiten Kategorie (N. 3) sind die „Begehung" der That:

a) „während der gesetzlichen Schonzeit". Btr. derselben entscheiden die Landesgesetze; bezüglich der Wildgattungen, hinsichtlich welcher die Schußzeit gänzlich ausgeschlossen, ist die „Schonzeit" stets vorhanden; RG. I 15. Juni 96 E. 29 8 (btr. des weibl. Rehwildes in Bayern). Unkenntniß der Schonzeit schließt, auch wenn sie auf Rechtsirrthum beruht, nach § 59 (das. N. 2, 15_2) die Straferhöhung aus; so: ROHG. 20. Sept. 72 Entsch. 7 141 (btr. der Unkenntniß über die ausnahmsweise, auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung, stattfindende Nichteröffnung oder Schließung der Jagd), Frank N. II 2; aM.: Oppenh. N. 3, Dalcke Jagdr. S. 217, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 189; eine Mittelmeinung vertritt Rüd.-St. N. 13. Dieser straferhöh. Umst. kann seiner Natur nach bei Fallwild (N. 1) nicht Platz greifen, da nach den Wildschongesetzen selbstverständlich nur von der Schonung lebenden Wildes die Rede sein kann; RG. III 16. Sept. 86 R. 8 540, I 14. Feb. 87; im übrigen kann die Anwendung dieses straferhöh. Umst. natürlich nur dann in Frage kommen, wenn feststeht, auf welche Wildarten die Jagd ausgeübt wurde; erhellt nicht, daß die auf Verfolgung gerichtete Hdlg. einem Wilde galt, das z. B. der That mit der Jagd zu verschonen war, so entfällt die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung; doch genügt Feststllg. eines eventuellen Dolus; ob und inwieweit Idealkonk. (§ 73) mit der Zuwiderhdlg. gg. ein partikulares WildschonG. möglich ist, läßt nur an der Hand desselben sich entscheiden.

b) „in Wäldern". Ist auch offensichtlich das gesetzgeberische Motiv das, daß der Jagende „in Wäldern" regelmäßig bessere Deckung findet, als in übersichtlichen Geländen, insbs. Feldern u. Seeen, so muß doch auch ein abgeholzter Wald, sofern nur das Terrain weiter forstwirthschaftlich als Wald benutzt werden soll, desgl. eine Schonung mit niedrigem, den Jagenden nicht deckenden Bestande als „Wald" i. S. des § 293 angesehen werden, da das Nichtzutreffen des den Gesetzgeber bestimmenden Grundes im Einzelfalle nicht ausschlaggebend sein kann, sd. der Wortlaut entscheiden muß; so RG. IV 25. März 98 G. 46

203; aM.: Frank N. II 3, Dalcke Jagdr. S. 216, denen nur zuzugeben, daß § 293 außer Anwendung bleibt, wenn mit der Abholzung der Boden forstwirthschaftlich als Waldterrain aufgegeben wird, da die gefällten Bäume als solche keinen Wald mehr bilden (§ 117 N. 2 b α). Im übrigen kommt es nur darauf an, daß das Jagdverg. mindestens zum Theil „im Walde" sich abspielte; es würde unrichtig sein bezüglich dieses straferhöh. Umst. ausschließlich den Standort des Wildes (§ 292 N. 8) o. den des Jagenden entscheidend sein zu lassen; es handelt sich vielmehr darum, ob der Begehungsort des Jagdverg. (§ 3 N. 2 ff.) wenigstens auch ein Wald gewesen ist; so RG. I 8. Feb. 94 E. 25 120; aM. Binding Grundr. 2 275, Frank N. II 3, Beling ZfStRW. 18 297, der Thäter müsse im Wald sich befinden.

c) „zur Nachtzeit". Wegen der Bedeutung dieses Ausdrucks vgl. § 243 N. 52, womit die GM. (hier auch einschließlich Geyer 2 53 u. v. Liszt S. 473) übereinstimmt, insbs.: RG. III 5. Feb. 81, IV 27. Jan. 85, N. 3 12, 7 56, ROHG. 19. Mai 79 Entsch. 25 291, Dresden 14. Feb., München 21. Juli 76, St. 6 365 f.; aM.: Meves § 296 N. 13 (Zeit, während welcher die Bewohner der btr. Gegend der nächtlichen Ruhe zu pflegen gewohnt sind), Oppenh. N. 4 (Zeit zwischen Sonnenuntergang und -aufgang).

d) „gemeinschaftlich von Mehreren". Wegen „Mehrere" vgl. § 47 N. 1, wegen des Begriffs der „Gemeinschaftlichkeit" das. N. 8; sie kann demnach dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der gemeinschaftlich mit einem Andern Jagende nicht für sich, sondern nur für den letzteren okkupiren wollte; RG. I 16. Juni 81 E. 4 261 (vgl. § 292 N. 11_3). Bedenklich ist aber, wie auch Frank N. II 5 annimmt, die Ausführung von RG. II 21. Sept. 86 N. 8 546, daß derj., der für seine Person vom Jagdberechtigten die Erlaubniß zum Jagen erhalten, als Mitthäter aus § 293 sich strafbar mache, wenn er die Jagd (sc. wissentlich) gemeinschaftlich mit einem Unberechtigten ausübe. Zur Annahme dieses Thatbestandsmerkmales genügt es auch nicht, wenn die mit dem Thäter gemeinschaftlich Jagenden die Jagdausübung irrthümlich für eine berechtigte hielten, somit nur objektiv unberechtigte gemeinschaftl. Jagdausübung vorliegt; RG. III 16. Apr. 88 E. 17 403, Berlin 26. Juni 79 O. 20 315, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 16, v. Schwarze N. 6.

5) Von einem Strafantrage ist die Verfolgung des qualifizirten Jagdverg. nicht abhängig gemacht; denn der Abs. 2 des § 292 bezieht sich nur auf das einfache Verg. aus Abs. 1 das. und das § 123 N. 21 Bemerkte gilt auch hier und zwar in erhöhtem Maße, da es um verschiedene §§. sich handelt. Der Umstand, daß der Thatbestand des qualifizirten Jagdverg. im § 293 nicht vollständig wiedergegeben, derselbe vielmehr im Anschluß an § 292 derartig formulirt ist, daß nur die straferhöh. Umst. hervorgehoben werden, kehrt im StGB. öfter wieder (vgl. z. B. § 243 N. 1) und beeinträchtigt die Selbständigkeit des qualifizirten Verg. sowenig wie der Umstand, daß die Straferhöhung nur eine fakultative ist. So: RG. I 23. Juni 81 E. 4 330, Berlin OAG. u. OLr. konstant, z. B. 13. Sept., 7. Dez. 71, 20. Juni 72, München 29. Apr. 72, 24. Mai 75, Stuttgart 22. Jan., Jena 14. Aug. 73, St. 1 53, 300, 306, 300, 5 152, 2 204, 3 33, Berner S. 620, Binding 1 608 N. 2 (auch weil die Antragsqualität im Zweifel stets zu verneinen sei), v. Liszt S. 473, H. Meyer S. 571, Herzog StRZ. 12 615, Reber Antragsdel. S. 273, Nessel Antragsber. S. 27, Dalcke Jagdr. S. 218, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 191, Ziebarth Forstr. S. 388. AM.: ROHG. 10. Jan. 73 Entsch. 8 367, Dresden 23. Sept. 72, Darmstadt 5. Mai 73, Stuttgart 10. Juni, 4. Nov. 74, St. 2 125, 330, 4 70, 5 151, Geyer 1 207, 2 53, Merkel S. 335, HRl. „Wilddiebst." u. HH. 3 840, Schütze S. 505 N. 11, Schütze Anh. S. 22, Frank N. 1, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 12, v. Schwarze N. 1 u. G. 21 61, Binding GS. 25 122, Nissen StRZ. 13 157.

6) Die Strafe ist nach Ermessen des Richters („kann ... erhöht werden") an Stelle der im § 292 angedrohten: wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß $§ 28_2$ (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach $§ 29_2$ nicht mehr als 6 Mt. betragen. Wegen Einziehung vgl. § 295.

Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. Schöffen G.; GVG. §§ 73^7, 75^{14}.

§. 294.

Wer unberechtigtes Jagen gewerbsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. § 276. Entw. I § 275, II § 290.

1) Die „Gewerbsmäßigkeit" (vgl. § 260 N. 2, insbs. die das. citt. RG. N. 2 336, 4 280, 9 90 sowie N. 4 ff., insbs. die N. 7a u. e citt. RG. E. 33 303, G. 41 421 sowie das N. 8 cit. RG. E. 23 230) bildet einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. des Jagdverg. und zwar sowohl des einfachen aus § 292 (vgl. namentl. N. 2—7) als auch des qualifizirten aus § 293. Da aber § 294 nicht unterscheidet, ob das „unberechtigte Jagen" ein einfaches oder qualifizirtes war, so kommt es beim gewerbsm. Jagen nur für die Strafzumessung in Betracht, ob dem Wilde mit Schlingen ꝛc., zur Nachtzeit ꝛc. nachgestellt wurde; RG. III 18. Juni 81 N. 3 415, Rüd.-St. N. 3, Dalcke Jagdr. S. 219, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 192.

2) Ein Strafantrag ist hier keinesfalls erforderlich (§ 293 N. 5); so die GR., insbs. Berlin 20. Juni 72 St. I 306.

3) Wegen Begünstigung eines gewerbsm. Jagdverg. vgl. das § 257 N. 25 cit. RG. N. 8 650.

4) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

a. nach Satz 2 i. V. mit § 32 VbbGR.;

b. ZulvPolAuff. (§§ 38 ff., insbs. § 38 N. 5).

Wegen Einziehung vgl. § 195.

5) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 295.

Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

PrStGB. § 277. Entw. I § 276, II § 291. Aktenst. Nr. 119 6. StB. S. 728—730.

1) Die im § 295 für alle Fälle der Jagdverg. aus §§ 292—294 (vgl. § 292 N. 1—13) vorgeschriebene „Einziehung" zeigt gegenüber der Einziehung, welche nach der allg. Vorschrift des § 40 zu erfolgen hat, zwei prinzipielle Abweichungen, von weniger bedeutenden abgesehen (N. 3). Sie bestehen darin, daß im § 295 die Einziehung der btr. Gegenstände vorgeschrieben ist einmal „ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht", dann aber durch die Worte „ist . . . zu erkennen" obligatorisch; vgl. dagegen § 40 N. 5, 11. Nach der auch hier zutreffenden Ausführung in N. 1_2 zum § 41 ist der Strafcharakter der Einziehung auf Grund des § 295 zu verneinen; gegen denselben auch v. Liszt S. 252 u. Frank N. 2; aM. jedoch, außer Rüd.-St. N. 7 u. Francke G. 20 21, RG. I 7. Dez. 82 E. 7 311 (der Umstand, daß die Einziehung obligatorisch vorgeschrieben sei, lasse den Charakter der Einziehung als Strafe noch deutlicher hervortreten, als dies im § 40 der Fall sei, während andererseits die Vorschrift, daß auch Unschuldige von derselben sollen betroffen werden können, die Strafnatur weniger ersichtlich mache; immerhin liege jedoch im § 295 ein Anhaltspunkt dafür nicht vor, daß im Hinblick auf den bestraften Thäter die Konfiskation nicht als eine ihm zuerkannte wirkliche Strafe zu gelten habe), II 30. Apr. 86 N. 8 330 (die Einziehung sei jedenfalls da Strafe, wo der Gegenstand dem Angekl. festgestellter Maßen gehöre; aber auch, wo das

nicht der Fall, könne in der Einziehung für ihn eine Strafe aus der Verantwortlichkeit dem Eigenthümer gegenüber entstehen).

2) Als Gegenstände der Einziehung bezeichnet § 295 „das Gewehr, das Jagdgeräth und die Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen die Schlingen, Netze, Fallen und andere Vorrichtungen". Letztere Worte bedürfen offenbar einer Ergänzung; es fragt sich nämlich, ob solche „Vorrichtungen" gemeint seien, welche der Thäter zur unberechtigten Jagdausübung durch Legen der Schlingen ꝛc. gebraucht hat o. wenigstens hat brauchen wollen (Frank N. 3, Oppenh. N. 2), oder solche, welche er „bei sich führte" (vgl. deshalb § 123 N. 25a); erwägt man, daß die Schlingen ꝛc. auch zum „Jagdgeräth" (N. 3d) gehören, also schon nach dem ersten Theile der Vorschrift der Einziehung im Falle der Beisichführung seitens des Thäters unterliegen, so erscheint die erstere Auffassung als die richtigere (vgl. auch RG. II 22. Mai 91 E. 22 15), und würde sonach, da es alsdann um Gegenstände sich handelt, „welche zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht sind", die Besonderheit gegenüber der allg. Vorschrift des § 40 in den o. N. 1 hervorgehobenen beiden Punkten bestehen.

3a) Bezüglich „des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde" bedingt schon die bloße Thatsache, daß „der Thäter dieselben bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat", die Einziehung, ohne daß es, wie im Falle des § 40 (das. N. 9), nöthig ist, daß die Gegenstände „zur Begehung des Jagdvergehens gebraucht oder bestimmt sind"; selbst die Feststellung des Gegentheils schließt die Einziehung nicht aus; RG. III 6. Dez. 79, II 19. Juni 85, E. 1 28, 12 305, Geyer 2 53, v. Liszt S. 474, Vorberg Einziehung S. 57.

b) Der Thatumstand „bei dem unberechtigten Jagen" trifft auch dann noch zu, wenn dasselbe nach der juristischen Vollendung thatsächlich noch fortgesetzt wird (vgl. § 243 N. 45), wie z. B. durch Fortschaffung mittels Handschlittens, solange nur die Okkupation noch nicht vollendet ist; RG. II 15. Okt. 87 N. 9 502 (ein Rechtssatz dahin, daß solches jedenfalls mit dem Verbringen des unberechtigt erlegten Wildes auf das eigene Jagdrevier des Thäters anzunehmen sei, hat wohl nicht aufgestellt werden sollen). Deshalb konnte zwar das cit. RG. E. 12 305 (gg. dasselbe jedoch Dalcke Jagdr. S. 227 N. 2) das Vorliegen des Thatumstandes in einem Falle bejahen, wo der Thäter mit dem erlegten Wilde noch auf fremdem Jagdreviere sich befand, während die Anwendung des § 295 mit Recht in Fällen verneint ist, wo der Thäter das Gewehr ꝛc. vor Beginn der verbotenen Jagdfolge (§ 292 N. 81) zurückließ und erst nach Rückkehr auf sein eigenes Revier wieder an sich nahm; cit. RG. N. 9 502, Berlin 26. Sept. 73 St. 3 138. Anders liegt der Fall, wenn der mit Gewehr versehene Jagdfrevler seinen Hund über die Grenze schickt, um das jenseits derselben liegende Wild zu okkupiren; dann ist auch das Gewehr einzuziehen; Breslau (OLG.) 4. Juli 90 G. 38 363.

c) Daraus, daß das Gesetz den Ausdruck „Thäter" braucht, ist von Oppenh. N. 3 u. v. Schwarze N. 4 gefolgert worden, daß die Einziehung nicht auszusprechen sei, wenn ein „Gehülfe" das Gewehr ꝛc. bei sich führte. Allein zu Unrecht; denn mit „Thäter" hat, wie häufig (vgl. z. B. §§ 51, 52), nur derjenige bezeichnet werden sollen, welcher das Jagdverg. verübte, gleichgültig in welcher Art der Betheiligung; es sprechen hierfür namentl. auch die Eingangsworte des § 295; so: Binding Grundr. 2 276, Rüd.-St. N. 3, Dalcke aO. S. 229.

d) Als „Jagdgeräth" sind nur solche Geräthschaften, also, wie insbs. aus der Benennung der „Hunde" neben dem Jagdg. sich ergiebt, keine lebenden Thiere, anzusehen, welche nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt sind; RG. II 22. Mai 91 E. 22 15 (abweichend früher das cit. E. 12 305; vgl. aber die von Dalcke Jagdr. S. 227 N. 3 auch gg. das neuere Urtheil vorgebrachten Bedenken). Fuhrwerke (Wagen, Schlitten) können hiernach auf Grund des § 295 nur unter besonderen Voraussetzungen, nämlich bei spezieller Einrichtung zur Verwendung bei Jagden, eingezogen werden, lebende Transportmittel (Pferde ꝛc.) aber garnicht; s. jedoch N. 5.

e) Uebrigens involvirt die Feststellung, daß der „Thäter ein Gewehr ꝛc. bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat", eine die Schuldfrage btr. Entscheidung, und zwar ist

sie „dem Angeklagten nachtheilig", wenn auch der einzuziehende Gegenstand ihm nicht eigenthümlich gehört, da er dann ersatzpflichtig wird; es hat deshalb StPO. § 262 Anwendung zu finden. Folgeweise ist im schwurgerichtl. Verfahren die Entscheidung durch die Geschworenen zu treffen; Berlin 22. Juni 78 St. 8 157.

4) Die Pflicht zur Einziehung ist eine unbedingte (§ 40 N. 5); ohne jede Beschränkung erstreckt sie sich auf die im § 295 bezeichneten Gegenstände; RG. III 6. Dez. 79, I 7. Feb. 84, II 19. Juni 85, E. 1 28, 10 139, 12 305 (letzteres — vollständiger mitgetheilt N. 7 416 — zieht die Konsequenz, daß bei gemeinschaftl. Begehung auch das Gewehr, welches etwa ein dritter nicht ermittelter Mitthäter bei sich geführt, bzw. der Hund, der etwa mit ihm gelaufen, eingezogen werden müsse).

Namentl. ist die Einziehung auch dann auszusprechen, wenn der Thäter die Gegenstände nur auf eigenem Jagdgebiete (§ 292 N. 8) bei sich führte; RG. I 16. Juni 81 E. 4 261. Die Konsequenz führt ferner, wie bereits der Abg. Götz (StB. S. 729) hervorhob, wenigstens scheinbar (vgl. jedoch N. 1 wg. der polizeilichen Natur der Einziehung), dahin, daß sogar die dem verletzten Jagdberechtigten selbst gehörenden Gegenstände eingezogen werden müssen, wenn die Voraussetzungen des § 295 vorliegen; so auch Rüd.-St. N. 1. Mit Recht hat jedoch RG. I 2. Juli 88 E. 18 43 diese Konsequenz für den Fall verneint, daß andere positive Gesetzesvorschriften, wie namentl. StPO. § 111, die Berücksichtigung der Rechte eines unbetheiligten Dritten ausdrücklich gebieten; so: Binding Grundr. 2 276, Frank N. 2, Köbner Einziehung S. 35 N. 1; aM.: v. Liszt S. 474 N. 7, N. im Jahrb. der PrForst-u.Jagd-Gesetzgbg. ꝛc. 21 14.

Ist die Einziehung aus § 295 keine Strafe (N. 1), so kann folglich § 59 nicht Anwendung finden und die Einziehung hat auch bei Unkenntniß des Thäters davon, daß er den btr. Gegenstand bei sich führte, zu erfolgen; Rubo N. 4.

Das Aussprechen der Einziehung ist endlich weder durch vorgängige Beschlagnahme des Gegenstandes noch durch die Zweifellosigkeit der späteren Vollstreckbarkeit bedingt; RG. I 17. Feb. 81 N. 3 56. Demnach ist die Einziehung des Gewehrs auszusprechen, sobald die Thatsache festgestellt ist, daß bei der fraglichen Gelegenheit von einem der Thäter auf Wild geschossen ist; so cit. RG. N. 7 416.

5) Die Anwendung des § 40 neben dem § 295, z. B. für den Fall, daß Gegenstände zur Begehung des Jagdverg. bestimmt waren, vom Thäter aber nicht bei sich geführt wurden, ist nicht ausgeschlossen; RG. II 19. Juni 85, 22. Mai 91, E. 12 305, 22 15, Binding Grundr. 2 276, Merkel HH. 3 841, Oppenh. N. 8, Rubo §§ 292 N. 12, 293 N. 8, v. Schwarze N. 4.

Die Anwendung des § 42 (das. N. 9) wird durch § 295 ebensowenig ausgeschlossen; Berlin 23. Nov. 76 St. 7 3, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 4, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 6, Dalcke Jagdr. S. 229, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 195. Dagegen kann nicht etwa ein objektives Verfahren auf Grund des § 295 stattfinden, da dessen Voraussetzung „eine verwirkte Strafe" ist; so: RG. III 11. Feb. 89 E. 19 45, Binding aO., Wagner aO. S. 196; aM. anscheinend Ziebarth Forstr. S. 389.

6) Im Falle einer Idealkonk. kommt § 293 zur Anwendung, auch wenn die Strafe nicht wegen Jagdvergehens verhängt wird, so z. B. bei Idealkonk. der §§ 292 f. mit § 230 (vgl. dieserhalb § 73 N. 32a); so Frank N. 2; aM. RG. II 30. Apr. 86 N. 8 330 (wegen des angeblichen Strafcharakters; N. 1).

§. 296.

Wer zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe unberechtigt fischt oder krebst, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Aktenst. Nr. 182 43. StB. S. 730—732, 1175. Entw. d. StGN. Art. I § 296. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 150 3, 157 1. StB. 1875/76 S. 828—830.

Zu §§ 296, 370⁴. N. 1—6.

1) Die §§ 296, 370⁴ regeln die Materie der strafb. Verletzung fremden Fischereirechts, während die Vorschriften über strafb. Verletzungen der Fischereipolizeigesetze nach EG. § 2₂ in Kraft geblieben sind (§ 292 N. 2). Ueber die Verletzung fremder Okkupationsrechte überhaupt u. die Tragweite der strafrechtl. Bestimmungen vgl. § 292 N. 1.

2) Ueber die Entstehungsgeschichte vgl. die entsprechende N. der 5. Aufl. des Kommentars.

3) Der Begriff des Fischens umfaßt, entsprechend dem des Jagens (§ 292 N. 4), neben der Okkupation selbst alle Hdlgen, durch welche man Fische aufsucht, verfolgt o. ihnen nachstellt, um sie zu erlangen, einzufangen o. sonst in Besitz zu nehmen, ohne Rücksicht auf die Zweckdienlichkeit der Hdlg.; der Mangel eines Erfolges drückt die Hdlg. keineswegs zum Versuch herunter; so die GM., insbs. RG. II 7. Feb. 82, III 7. Nov. 87, N. 4 132, 9 563.

4) Gegenstand des „Fischens" sind nicht blos die unter den Gattungsnamen „Fische" fallenden Thiere, sondern alle Thiere, welche Gegenstand der Fischereiberechtigung sind, um deren Verletzung es sich handelt. Deshalb ist, während im Einzelfalle auch jetzt noch (EGzBGB. Art. 69) das maßgebende Landesrecht entscheidet (so auch v. Liszt S. 475 N. 10), doch im allg. anzuerkennen, daß, außer „Krebsen", auch Austern, Perlmuscheln ꝛc. als Objekte der Fischerei in Betracht kommen können; so: RG. II 21. Feb. 88 E. 17 161, München 12. Feb. 75, 6. Juli 77, St. 5 187, 7 309, Binding Grundr. 2 272 N. 1, Geyer 2 53, Frank N. I, v. Schwarze § 370⁴ (vgl. jedoch auch § 296 N. 7); aM.: Meves N. 11, Oppenh. N. 2, welche nur die zur Gattung der Fische o. Krebse gehörenden Thiere hierher rechnen; auch Hälschner 2 342, 344 scheint mit „Fischen" i. S. der §§ 296, 370⁴ einen engeren Begriff zu verbinden.

Uebrigens bilden, gleichwie bei der Jagd das Fallwild (§ 292 N. 7b), auch die todten Fische den Gegenstand der Berechtigung, sofern nicht eine den Begriff des Fisches aufhebende Zerstörung eingetreten ist; München OLG. 22. Dez. 96 BayerE. NF. 9 184 btr. § 370⁴.

5) Auch betreffs der objektiven Berechtigung zur Ausübung der Fischerei entscheidet das Landesrecht bzw. die in Gemäßheit desselben geschlossenen Verträge ꝛc. Verneint wurde die Berechtigung des Fischenden in einem Falle, wo derselbe vertragsmäßig verpflichtet war, der Gutsherrschaft Dienste zur Ausübung der Fischereigerechtigkeit, insbs. auch durch Fischen, zu leisten, dagegen weder ein vertragsmäßiges noch sonstiges Recht, für sich u. seinen Nutzen zu fischen, hatte; RG. III 10. Dez. 85 E. 13 195.

6) Die Verletzung des fremden Fischereirechtes muß eine vorsätzliche (§ 292 N. 10) u. deshalb von dem Bewußtsein der Nichtberechtigung getragen sein; so Meves N. 12; aM. Bruck Fahrlässigkt. S. 50, der fahrl. Begehung für strafbar hält.

Zu § 296. N. 7—9.

7) Das einfache, nur als Uebertr. strafb. Fischereidelikt (§ 370⁴) gestaltet sich zum qualifizirten durch Hinzutritt eines der im § 296 vorgesehenen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295. Straferhöhend wirkt die Begehung der That:

a. „zur Nachtzeit"; vgl. § 293 N. 4c und damit übereinstimmend Staudinger Fischereischutz S. 22 f., der weiter zutreffend ausführt, daß jener Umstand auch vorliege, wenn das Einlegen von Legangeln oder Netzen nach Einbruch der Dunkelheit erfolge, gleichviel wann sie herausgenommen würden, desgl., wenn bei Tage gelegte Angeln zur Nachtzeit herausgenommen würden, nicht aber, wenn sowohl die Einlegung als auch die Herausnahme bei Tage erfolge, und die Angeln lediglich während der Nachtzeit im Wasser belassen würden;

b. „bei Fackellicht"; es ist dieses „der allgemeine Ausdruck für mehr oder weniger große flackernde und unverwahrte Flammen"; so v. Schwarze N. 5 u. Meves N. 14, der jedoch noch als „Nebenbegriff" hinstellt, daß „der brennende Stoff von Menschenhänden getragen" werde;

c. „unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe"; vgl. Pr. FischereiG. v. 30. Mai 1874 § 21, welches beim Verbot der Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe in Parenthese bemerkt: „(giftiger Köder oder Mittel zur Betäubung oder Vernichtung der Fische, Sprengpatronen oder anderer Sprengmittel)". Ein Stoff ist:

α. „schädlich", wenn er vergiftend, vernichtend oder auch nur betäubend wirkt, während eine schädliche Wirkung für die Menschen, welche mit solchen Mitteln gefangene Fische genießen, nicht erfordert wird (Staudinger aO. S. 23, Meves N. 15);

β. „explodirend" (auch §§ 311 N. 1, 367[4.5]), wenn durch seine Entzündung eine gewaltsame und plötzliche, meist von einem Knall begleitete, Ausdehnung elastischer Flüssigkeiten oder Gase herbeigeführt wird; ähnlich Frank § 311 N. 1 u. Meves § 367[5] N. 4. Entsprechend schließt auch RG. I 21. Jan. 92 E. 22 304 (speziell btr. § 311) Wasserdämpfe von den explodirenden Stoffen aus; ebenso Binding Grundr. 3 20; aM. Rüd.-St. § 311 N. 3; nicht richtig deshalb auch Rubo N. 3, der alle mit einem Knall zerspringenden, zerplatzenden Stoffe als explodirende ansieht. Vgl. übrigens auch EisenbahnVerkehrsO. v. 26. Okt. 1899 § 50 A 4.

8) Diese eben bezeichnete Alternative des Fischens unter Anwendung explodirender Stoffe fällt nicht gleichzeitig unter das SprengstoffG.; denn § 296 bezweckt den Schutz des Berechtigten gegen Eingriffe in sein Okkupationsrecht durch unbefugte Aneignung, dieses aber den Schutz gegen die gemeingefährliche Beschädigg. o. Vernichtung fremden Eigenthums; RG. IV 22. Jan. 86 E. 13 305 u. auch schon 23. Okt. 85 N. 7 611.

9) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28$_2$ (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29$_2$ nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 296a.

Ausländer, welche in Deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, werden mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Neben der Geld- oder Gefängnißstrafe ist auf Einziehung der Fanggeräthe, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat, ingleichen der in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische zu erkennen, ohne Unterschied, ob die Fanggeräthe und Fische dem Verurtheilten gehören oder nicht.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt).

Entw. d. StGN. Art. II § 296a. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1016.

1) Der § 296a (vgl. § 292 N. 1) handelt nicht, wie die §§ 370[4], 296, von der strafbaren Verletzung eines fremden Fischereirechts (§ 296 N. 1), sondern vielmehr von der Strafbarkeit „unbefugter" (N. 5) Fischerei (N. 3) und zwar von Seiten der „Ausländer" (N. 2) in „Deutschen Küstengewässern" (N. 4).

Ueber die legislatorischen Gründe, die zum Erlaß des § 296a geführt haben, vgl. Abs. 2 der entsprechenden N. der 5. Aufl. des Komm.

2) Subjekt des Verg. kann ausnahmsweise (§ 3 N. 19bβ) nur ein Ausländer (§ 8 N. 3a) sein; jedoch gilt dieses nur von dem „Thäter" im e. S., während nach den Grundsätzen über Theilnahme an einem delictum proprium (§§ 48 N. 20, 49 N. 20) ein Inländer „Anstifter" oder „Gehülfe" sein kann; Hälschner 2 344, H. Meyer S. 572 N. 14, Frank N. III, Meves N. 2a, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 1. Handeln ein Inländer und ein Ausländer gemeinsam als „Mitthäter" (§ 47), so kann jener aus § 296a nur insofern bestraft werden, als seine Thätigkeit zugleich als Anstiftung oder Beihülfe sich darstellt.

Wo der „Ausländer" seinen Wohnsitz hat, ist gleichgültig; deshalb kann auch ein in D. wohnhafter Ausländer gegen § 296a verstoßen; so: Hälschner 2 343 N. 6, Oppenh. aO., Rüd.-St. N. 2; aM. Meves N. 2a. Richtig ist aber, daß ein im Dienste eines Inländers stehender und in dessen Auftrage die Fischerei ausübender Ausländer aus § 296a sich nicht strafbar macht; denn da die Bestimmung den Schutz der Fischerei der Inländer bezweckt

(N. 1), so richtet sie sich nur gegen die im eigenen Interesse fischenden Ausländer (vgl. auch N. 5); Hälschner 2 344, Meves, Oppenh., Rüd.-St. aO.

3) Was Gegenstand der Fischerei (über deren Begriff vgl. § 296 N. 3) sei, wird auch im Falle des § 296a nach dem Landesrechte des btr. Küstenstaates sich richten (§ 296 N. 4); so: v. Liszt S. 475 N. 10, Frank N. 11, u. anscheinend auch Meves N. 2c, während abweichend einerseits Hälschner 2 344, Oppenh. N. 3 u. v. Schwarze N. 3 Fischen hier, ohne Rücksicht auf das Landesrecht, in einem weiteren, auf das Fangen aller nutzbaren Wasserthiere sich erstreckenden Sinne verstehen, ähnlich Geyer 2 53, umgekehrt aber Schütze Anh. S. 22 N. 3 das unbefugte Krebsen nicht hierher rechnet, weil solches, wo es strafbar, im StGB. neben dem Fischen genannt sei (vgl. jedoch die Entstehungsgeschichte § 296 N. 2).

4) Das unbefugte Fischen „in Deutschen Küstengewässern" wird mit Strafe bedroht. Letztere (vgl. auch § 145) stehen im Gegensatze einerseits zur „offenen See" (§ 250 N. 3d), andererseits zu den „Binnengewässern" und bilden demnach denjenigen, die Küsten eines nach der See sich abgrenzenden Staates berührenden, Theil des Meeres, welcher „innerhalb der Hoheitsgrenze" dieses Staates liegt (§ 3 N. 12). So im wesentlichen: Hälschner 2 343, Schütze Anh. S. 22, Oppenh. N. 3, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 2. AM. Meves N. 2b insofern, als er den durch Landesgesetze (z. B. für Pr. durch das FischereiG. v. 30. Mai 1874) bestimmten Umfang der Küstenfischerei denjenigen der Küstengewässer bedingend erachtet und nur ev. die völkerrechtl. Grundsätze über die Erstreckung des Staatsgebietes in das Meer entscheiden lassen will.

5) Das unbefugte Fischen" der Ausländer in D. Küstengewässern ist strafbar. Durch den Ausdruck „unbefugt" wird hier (vgl. dagegen § 123 N. 14) zutreffend angedeutet, daß es nicht um den Eingriff in „fremde Fischereirechte" sich handelt, sondern vielmehr lediglich um die Verletzungen der, als Ausfluß des Staatshoheitsrechtes sich darstellenden, Befugniß der Regelung der Benutzung der Küstengewässer und zwar in der speziellen Richtung der Fischerei (N. 1). Das seitens eines Ausländers in D. Küstengewässern vorgenommene Fischen ist niemals ein „unberechtigtes", weil Niemand ein ausschließliches Privatrecht zum Betriebe der Fischerei daselbst besitzt, wohl aber ein „unbefugtes", sobald und soweit dasselbe mit einem seitens des D. Reichs erlassenen Verbote sich in Widerspruch setzt. So: Binding Grundr. 2 277, Merkel HH. 4 462. AM.: Schütze Anh. S. 22, Meves N. 2d, Rüd.-St. N. 5, welche „unbefugt" mit „unberechtigt" identifiziren; eben darauf beruht die irrige Ansicht von v. Schwarze N. 1, wonach „inländische Fischer unter §§ 296, 370[4] fallen".

Eine positive gemeinrechtliche Norm, welche den Ausländern das Fischen in D. Küstengewässern verbietet, existirt nicht; Merkel aO. will deshalb „die Frage nach dem Rechte des betreffenden D. Küstenlandes beantworten". Diese Ansicht erscheint jedoch nicht zutreffend; denn ein ausdrückliches Verbot ist nicht erforderlich, vielmehr ist schon nach völkerrechtl. Grundsatze „die Fischerei in den Küstengewässern dem Staatsangehörigen vorbehalten, soweit nicht ausdrückliche Ausnahmen gemacht sind"; Heffter-Geffcken Völkerr. § 75 N. 6. Jedenfalls würde man auch schon in dem Erlasse des § 296a selbst einen Ausdruck dafür finden können, daß die D. Küstengewässer für die Fischerei dem Inländer vorbehalten sein sollen (vgl. Harburger Inl. S. 22); so: Binding aO. S. 278, Hälschner 2 343, H. Meyer S. 572, Meves u. Rüd.-St. aO., insofern sie zur Anwendung des § 296a ein besonderes Verbot nicht für erforderlich erachten; aM. Oppenh. N. 5.

6) Die unbefugte Fischereiausübung muß eine vorsätzliche sein; Oppenh. N. 6; die gegentheilige Annahme von Merkel HH. 4 463 tritt mit der Redaktionsmethode des StGB. in Widerspruch (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4).

Der Dolus besteht nach den vorhergehenden Ausführungen in dem bewußt unbefugten Fischen eines Ausländers in D. Küstengewässern; im speziellen sind sonach erforderlich das Bewußtsein von der Eigenschaft als Ausländer (das z. B. bei einem im Inl. wohnhaften Ausländer unter Umständen wird fehlen können), das Bewußtsein davon, daß das Fischen innerhalb eines D. Küstengewässers stattfinde, endlich dasjenige von der mangelnden Befugniß, d. h. also, daß dem Ausländer das Fischen in D. Küstengewässern verboten sei.

7) Die Strafe iſt wahlweiſe Geldſtr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erſter Stelle" angedroht, gemäß § 28$_2$ (daſ. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißſtr. darf nach § 29$_2$ nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Wegen der im Abſ. 2 obligatoriſch vorgeſchriebenen polizeilichen Maßregel ſind die Noten zum vorbildlichen § 295 zu vergleichen.

Als Gegenſtände der Einziehung werden jedoch neben den „Fanggeräthen, welche der Thäter bei dem unbefugten Fiſchen bei ſich geführt hat" (§ 295 N. 3), die übrigens ohne Rückſicht auf ihre Brauchbarkeit zur Seefiſcherei der Einziehung unterliegen (ſo Köbner Einziehung S. 19; aM. Meves N. 4), auch „die in dem Fahrzeuge enthaltenen Fiſche" genannt. Während im § 295 ſowenig wie im § 296 eine entſprechende Vorſchrift offenbar deshalb nicht gegeben iſt, weil dadurch der Jagd- bzw. Fiſchereiberechtigte ſelbſt beeinträchtigt werden würde, iſt im § 296a, wo es um die Verletzung eines Privatrechtes ſich überhaupt nicht handelt, jene Beſtimmung getroffen, da nach § 40 die Einziehung der Fiſche nicht würde geſchehen können; denn ſie ſind durch das Berg. nicht „hervorgebracht" (§ 40 N. 8).

Uebrigens werden auch hier „Fiſche" nicht i. e. S. zu verſtehen ſein, ſondern in dem allgemeineren (N. 3); vgl. RG. II 21. Feb. 88 E. 17 161, welches die Frage berührt, ohne ſie zu entſcheiden.

Auch hier kann die Anwendung der §§ 40, 42 neben dem Abſ. 2 des § 296a nicht zweifelhaft ſein (§ 295 N. 5); deshalb unterliegen auch die zum Fangen gebrauchten Fahrzeuge der Einziehung; ſo Vorberg Einziehung S. 57; aM.: Oppenh. N. 7, Meves N. 4.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

§. 297.

Ein Reiſender oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwiſſen des Schiffers, ingleichen ein Schiffer, welcher ohne Vorwiſſen des Rhebers Gegenſtände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem ſie die Beſchlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlaſſen können, wird mit Geldſtrafe bis zu eintauſendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren beſtraft.

PrStGB. § 279. Entw. I § 277, II § 293.

1) Subjekt des Gefährdungsdeliktes aus § 297 iſt „ein Reiſender oder Schiffsmann" oder auch „ein Schiffer".

Die Schiffsbeſatzung, im Gegenſatz zu den — die blinden Paſſagiere mit umfaſſenden (ſo Binding Grundr. 2 127 N. 2; aM.: Frank N. 1, Pappenheim ZfStRW. 13 844) — „Reiſenden", bilden alle auf einem Schiffe angeſtellten Perſonen; HGB. § 481. Zu ihr gehören insbſ.:

a. der „Schiffer" (oder Schiffskapitän), d. h. der „Führer des Schiffes", in Ermangelung oder Verhinderung deſſelben ſein Stellvertreter; HGB. § 511, SeemannsO. § 2; aM. btr. des Stellvertreters Pappenheim aO. S. 844 (mit Rückſicht auf den Wortlaut des cit. § 2);

b. die „Schiffsmannſchaft", d. h. die im Dienſte des Schiffes angeſtellten Seefahrer, d. h. zu eigentlich ſeemänniſchen Dienſten angeheuerten Perſonen (Pappenheim Gruchot Archiv 43 343), namentl. auch die Schiffsoffiziere, jedoch mit Ausſchluß des Schiffers; SeemannsO. § 3, Beſeler DPrivatr. 4. Aufl. S. 1198. Im weiteren S. gehören jedoch zur Schiffsmannſchaft auch die übrigen „auf einem Schiffe angeſtellten Perſonen"; vgl. SeemannsO. § 3$_2$, welche, wie früher der durch die SeemannsO. aufgehobene Art. 554 des alten HGB., in Anſehung der daſelbſt feſtgeſetzten Rechte und Pflichten jene Perſonen der Schiffsmannſchaft gleichſtellt. Dieſe weitere Bedeutung des Wortes iſt namentl. auch im Falle des § 297 anzunehmen, da ſonſt eine Lücke vorliegen würde. So die GM., insbſ.

Berlin 27. März 78 St. 8 277. AM.: Frank N. 1, Rubo N. 2, Meves StRZ. 13 389 (btr. des § 298), Pappenheim ZfStRW. 13 845.

Der Befrachter als solcher, der nicht Mitreisender ist, fällt nicht unter die Strafbestimmung; Binding Grundr. 2 127, Frank N. 1, Meves aO. S. 398, Pappenheim aO. S. 847. Ein ohne Vorwissen der übrigen Mitrheder handelnder Mitrheder kann sich strafbar machen, sofern er in einer der hervorgehobenen Eigenschaften das Schiff benutzt (Meves aO., gegen den Pappenheim aO. S. 843 in dieser Beziehung ohne Grund polemisirt), aber nicht ein Alleinrheder (Binding aO.). Ebensowenig fallen die Lootsen unter das Gesetz; Binding aO., Pappenheim aO. S. 844.

2) Objekt der Gefährdung sind „das Schiff oder die Ladung".

Unter „Schiff" ist lediglich ein Seeschiff zu verstehen, was nicht nur der der Seeschiffahrt entnommene technische Ausdruck „Rheder" (N. 4), sondern namentl. auch die Entstehungsgeschichte ergiebt. Abgesehen von der auf dem Lübeck'schen StGB. v. 20. Juli 1863 § 233 beruhenden Hinzufügung des Wortes „Ladung" (vgl. deshalb § 265 N. 2a), ist § 297 dem PrStGB. § 278 nachgebildet, welcher — seinerseits aus dem durch das PrALR. außer Kraft gesetzten PrSeerecht Art. 31 Kap. 4 entnommen — „im Interesse des handeltreibenden Publikums in See- u. Hafenstädten" für nothwendig erachtet wurde; Goltd. Mat. 2 624, Beseler PrStGB. S. 517. Dazu kommt, daß das Frachtgeschäft auf Binnengewässern lediglich den Vorschriften des HGB. über das Frachtgeschäft (B. III Abschn. 6 §§ 425 ff.) folgt.

3) Die „Gefährdung" selbst ist eine durch sog. Kontrebande herbeigeführte; denn „an Bord genommene Gegenstände" müssen „das Schiff oder die Ladung" in der Weise gefährden, daß sie „die Beschlagnahme oder Einziehung" des einen oder anderen veranlassen können. Dabei hat das Gesetz sowohl die Zoll- wie die Kriegsgesetze — des Inlandes und Auslandes — im Auge, so daß es um „Zoll- und Kriegskontrebande" sich handelt, indem alle Gegenstände in Betracht kommen, deren Einfuhr in irgend einen der vom Schiffe zu berührenden Hafenplätze überhaupt verboten oder einem Zoll unterworfen ist; Meves StRZ. 13 399.

Die Gefährdung (vgl. § 52 N. 7) ist hier also ganz konkret bestimmt, derartig, daß namentl. auch die bloße Möglichkeit einer die freie Verfügung über Schiff oder Ladung hindernden, provisorischen oder dauernden, behördlichen Maßregel als Gefährdung sich darstellt.

4) Die „Anbordnahme" der Kontrebande muß geschehen: seitens eines Reisenden oder Schiffsmannes „ohne Vorwissen des Schiffers", seitens des Schiffers „ohne Vorwissen des Rhebers", d. h. des „Eigenthümers eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes" (HGB. § 484).

Wegen „ohne Vorwissen" (§ 367[1]) vgl. die ähnliche Wendung im § 220 (das. N. 2). Eine besondere Heimlichkeit oder ein Verbergen der Gegenstände beim Hinaufschaffen ist nicht erforderlich; es genügt, wenn dem Schiffer (Rheder) nicht die Möglichkeit gewährt wird, ihre Zollpflichtigkeit bzw. ihre Qualität gegenüber dem Verbotsgesetze zu prüfen; so Meves StRZ. 13 399, ähnlich v. Schwarze N. 2a. Demnach ist jenes negative Moment ausgeschlossen, wenn die Anbordnahme „mit Wissen" des Schiffers erfolgt.

5) Wird die Kontrebande im Inlande an Bord eines Handelsschiffes genommen, so ist § 297 anwendbar, ohne daß es auf die Nationalität des Schiffes ankommt; so Oppenh. N. 4, der aber den unrichtigen Satz aufstellt, daß „inländische Schiffe" auch „auswärts als Inland" gelten; vgl. vielmehr o. § 3 N. 14aβ.

6) Die Hdlg. muß eine vorsätzliche sein, wenn sie unter § 297 fallen soll (vgl. § 296a N. 6); so die GM.; aM. Hälschner 1 325, es sei weder ausdrücklich dolus noch culpa erforderlich (vgl. jedoch die nähere Erläuterung das. 2 396 f.), auch Bruck, Fahrlässigkt. S. 49, das Berg. sei der fahrl. Begehung fähig.

Der Dolus erfordert das Bewußtsein, daß die Beschaffenheit der an Bord genommenen Gegenstände Schiff oder Ladung in der im § 227 bezeichneten Weise gefährden könne (Geyer 2 396, Hälschner 2 396, Frank N. 11), sowie daß der Schiffer von der Anbordnahme nichts wisse. Eine gewinnsüchtige Absicht, insbs. die Absicht, zu defraudiren, ist

nicht erforderlich; so: Merkel HH. 3 842, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 3, Meves StRZ. 13 400, auch Hälschner 2 396, jedoch mit dem Bemerken, die Hdlg. erscheine schon an sich als eigennützig.

7) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28$_2$ (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 298.

Ein Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, wird, ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 279. Entw. I §§ 278, 349^1, II § 294.

1) Darüber, ob durch die Bestimmungen der SeemannsO. §§ 81$_2$, 100$_1$ der § 298 seinem Inhalte nach vollständig wiedergegeben sei, und über die hieran sich anknüpfende, einer erheblichen praktischen Bedeutung entbehrende Streitfrage vgl. die entsprechende N. der 5. Aufl. des Komm.

2) Der — wie im § 329 — mit Strafe bedrohte Vertragsbruch (v. Liszt S. 475, H. Meyer S. 594) besteht darin, daß ein „Schiffsmann", auch hier wie im § 297 (das. N. 1b) i. w. S. zu nehmen (Binding Grundr. 2 231, der freilich — gegen die GM. — § 298 nicht blos auf die Schiffsmannschaft der Seeschiffe bezieht), „mit der Heuer", die selbstverständlich in sein Eigenthum übergegangen, entweder „entläuft" oder „sich verborgen hält". Daß auch diese letztere Wendung mit den Worten „mit der Heuer" in Verbindung zu setzen ist, zeigen Abs. 1 u. 2 der SeemannsO. § 81 (vgl. auch Entw. II § 349^2), welche mildere Strafandrohungen als Abs. 3 nur deshalb enthalten, weil der Angeheuerte „ohne Heuer" dem Antritt oder der Fortsetzung des Dienstes sich entzieht; Kleinfeller StRStrNebengesetz. S. 608. Deshalb trennt auch die SeemannsO. § 81$_2$, richtiger als § 298, das Wort „entläuft" von den folgenden Worten nicht durch ein Komma.

Wegen Zahlung der „Heuer" (eines „Heuervorschusses") vor Antritt bzw. wenigstens vor Beendigung des Dienstverhältnisses vgl. SeemannsO. § 36.

Uebrigens fällt die Dienstentziehung nach Empfang auch nur eines Theiles der Heuer selbst dann unter § 298, wenn der Schiffsmann schon eine dem Theilbetrage der Heuer, z. B. einer Monatsheuer, entsprechende Zeit — also einen Monat — Dienste geleistet hatte; so: Meves StRZ. 13 390, Kleinfeller aO.; aM. Binding Grundr. 2 231.

3) Subjektiv wird die „Absicht, sich dem übernommenen Dienste zu entziehen", verlangt. Ob der Schiffsmann dem Antritt (so z. B. in dem Falle Berlin 27. März 78 St. 8 277) oder der Fortsetzung des Dienstes sich entziehen (über letzteren Begriff vgl. § 235 N. 2) wollte, fällt nur für die Strafzumessung ins Gewicht und zwar Angesichts der SeemannsO. § 81$_{1,2}$ in dem S., daß letzteres mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Seeschifffahrt regelmäßig strafbarer erscheint als jenes.

4) Die fragliche Hdlg. ist nach den Motiven zum StGB., mit Rücksicht auf ihre Straflosigkeit in Amerika und England, in SeemannsO. § 101$_1$ auch dann — und zwar unbedingt und unabhängig von dem Ermessen der StAschaft (Hälschner 1 177, 706) — für strafbar erklärt, „wenn sie außerhalb des Bundesgebietes begangen ist", da sie sonst nach den Grundsätzen des § 4 (das. N. 20a) häufig straflos bleiben würde. Trotzdem soll aber nach Binding 1 442 eine Bestrafung im Inl. wegen bereits im Ausl. erfolgter Bestrafung nicht mehr eintreten können; anders dagegen Lammasch GS. 41 10 N. 2.

Diese Vorschrift ist zwar als Ausnahmevorschrift strikt zu interpretiren, dennoch aber ist, da sie selbst zwischen Deutschen und Ausländern nicht unterscheidet (vgl. dagegen § 4$^{1-3}$), ihre Anwendung nicht auf Deutsche zu beschränken, um so weniger als ein prakti-

ſches Bedürfniß gerade auch hinſichtlich der Beſtrafung von Ausländern, welche die That im Auslande begehen, vorliegen kann, dann nämlich, wenn ſie auf einem D. Schiffe geheuert waren und demnächſt der Dienſtpflicht ſich entziehen, während jenes in einem ausländiſchen Hafen angelaufen iſt (vgl. § 3 N. 14aβ). So: Geyer 2 64, Kleinfeller StRSt.-Nebengeſ. S. 606, Damme GS. 46 314, während Merkel HH. 3 843 ſowie Oppenh. N. 6 die Vorſchrift auf Ausländer nur anwenden wollen, wenn es um ein D. Schiff ſich handelt, dem Frank N. III noch den Fall der Anheuerung ſeitens eines Deutſchen hinzufügt; vgl. auch Rüd.-St. N. 2, 5. AM. v. Schwarze S. 46, es handele ſich nur um eine Ausnahme des § 4_3 Unterabſ. 1, ferner: Binding Grundr. 2 231, Hälſchner I 174 N. 1, 2 398, v. Bar Lehrbuch S. 265.

5) Der Thatbeſtand der SeemannsO. § 83 ſchließt als der ſpeziellere den des § 81_3 aus; denn er hat die Entziehung aus dem Dienſte, ohne übrigens Gewicht darauf zu legen, ob ſie „mit" oder „ohne Heuer" ſtattfindet, lediglich für die Fälle im Auge, wo „der Schiffsmann ſeine Entlaſſung fordern kann"; Oppenh. N. 3, Meves StRZ. 13 391.

6) Die Strafe iſt Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren; für den Fall, daß die Hdlg. außerhalb des Bundesgebietes begangen iſt, beſtimmt SeemannsO. § 100_2 ausnahmsweiſe (§ 67 N. 17), daß die Verjährung „erſt mit dem Tage beginne, an welchem das Schiff, dem der Thäter zur Zeit der Begehung angehörte, zuerſt ein Seemannsamt erreicht"; Oppenh. N. 7; vgl. auch Damme GS. 46 317.

Zuſtändig iſt Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^{11}.

§. 299.

Wer einen verſchloſſenen Brief oder eine andere verſchloſſene Urkunde, die nicht zu ſeiner Kenntnißnahme beſtimmt iſt, vorſätzlich und unbefugter Weiſe eröffnet, wird mit Geldſtrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten beſtraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrStGB. § 280. Entw. I § 279, II § 295.

1) Der § 299 ſchützt an erſter Stelle das ſog. Briefgeheimniß, deſſen Verletzung das PrALR. II 20 § 1370, welchem der § 280 des PrStGB. entnommen wurde, ausſchließlich unter Strafe ſtellte; im PrStGB. wurde jedoch die Vorſchrift in Anlehnung an das StGB. von Heſſen-Darmſt. v. 17. Sept. 1841 Art. 410 auf „verſiegelte Urkunden" ausgedehnt; Goltd. Mat. 2 625. Dem PrStGB. folgte das RStGB. unter redaktioneller Abänderung des „verſiegelt" in „verſchloſſen".

2) Sieht man auf die Worte „einen verſchloſſenen Brief oder eine andere verſchloſſene Urkunde", ſo erſcheint der Begriff „verſchloſſene Urkunde" als der allgemeinere, „verſchloſſener Brief" nur als eine Spezies deſſelben; dann würde aber der Begriff „Urkunde" i. S. des § 299 nur der in N. 2_3 zum § 267 gekennzeichnete vulgäre ſein und mit der eigentlichen Bedeutung des Wortes, geſchweige denn mit dem juriſtiſchen Urkundenbegriffe, nichts zu thun haben; unmöglich nämlich iſt jeder Brief eine „Urkunde" in dem § 267 N. 3 entwickelten eigentlichen oder gar ſpezifiſch juriſtiſchen S. Es ergiebt ſich aber weiter aus der hiſtoriſchen Entwickelung (N. 1) und der Anlehnung der „verſchloſſenen Urkunde" an den „verſchloſſenen Brief", daß unter jener ein jedes „verſchloſſenes Schriftſtück" hat verſtanden werden ſollen (deshalb an ſich auch ein „verſchloſſenes Telegramm"; vgl. jedoch § 355, insbſ. N. 6_3), worauf auch der Relativſatz „die nicht zu ſeiner Kenntnißnahme beſtimmt iſt" hindeutet. So: Binding Grundr. 2 52, 3 150 N. 3, Hälſchner 2 216, 522, v. Liszt S. 422, Frank N. 1, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1, John ZfStRW. 4 20, 6 8 f., Kohler Recht an Briefen (Berlin 1893) S. 13, Friedländer ZfStRW. 16 779, auch H. Meyer S. 623, inſofern er Urk. im nichttechniſchen S. verſteht. AM.: RG. I 8. Nov. 80 E. 2 425 (gelegentlich als „Urk. i. w. S." bezeichnend), Schütze S. 486 N. 11, welcher „Brief" auch hier als Spezies der Urk. im techn. S. auffaßt, ſowie Merkel HRgutachten

S. 36 u. HH. 4 445 N. 7, der, auch mit Rücksicht auf die Motive, eine „inkorrekte Ausdrucksweise" als vorliegend annimmt (ebenso Börne GS. 41 401) und hinter „Urkunde" einschalten will „welche kein Brief ist", während der Wortlaut weder auf den juristischen, noch auf einen nicht juristischen Sprachgebrauch sich stützen könne.

Aeußeres Objekt der Hdlg. ist sonach ein Schriftstück, das selbst „verschlossen" ist, d. h. dessen Einsichtnahme seitens Unbefugter durch eine die Eröffnung hemmende Maßnahme (Siegeln, Kleben, Nähen ꝛc.) verhindert werden soll; v. Liszt aO., Frank N. I 1. Darin liegt zugleich, daß der Verschließende seiner Absicht nach einen definitiven Verschluß vorgenommen haben muß; so Kohler aO. S. 26 f.; dieser geht jedoch noch weiter u. fordert ein Verschlußmittel, bei dessen Lösung die Umhüllung zum nochmaligen Verschlusse regelmäßig unbrauchbar gemacht werde, während RG. III 15. Okt. 87 E. 16 284 darüber, was unter „Verschluß" zu verstehen sei, mit Recht die Auffassung des gewöhnlichen Lebens entscheiden läßt, da § 299 sowenig, wie das PostG. v. 28. Okt. 1871 eine Definition enthalte, weshalb auch in einer gut geknoteten Verschnürung ein „Verschluß" gefunden werden könne; dies bestreitet Kohler, weil dieses Verschlußmittel bei seiner Lösung intakt bleibe. Dagegen stellt bloßes Zusammenlegen o. Falten eines Schriftstückes einen die Einsichtnahme Anderer hindernden Verschluß nicht dar; so: Meves HH. 3 1004, Frank N. I 2; aM. v. Schwarze N. 3.

Ein Brief, der selbst unverschlossen, nur an einem Verwahrungsorte, z. B. in einer Kassette, verschlossen gehalten wird, ist kein geeignetes Objekt des Verg.; Frank N. I 3, Kohler aO. S. 26.

3) Subjekt des Verg. kann lediglich Jemand sein, zu dessen Kenntnißnahme das verschlossene Schriftstück nicht bestimmt ist. Dabei kann aber nur entscheidend sein, ob die Urk. schon zur Zeit ihrer Eröffnung zur Kenntnißnahme des Thäters bestimmt war. Die Ansicht von Rubo N. 4, daß das verfrühte Eröffnen eines zu späterer Kenntnißnahme des Eröffnenden bestimmten Briefes nicht unter § 299 falle, ist nur unter der Voraussetzung richtig, daß der Eröffnende trotzdem nicht „unbefugter Weise" (N. 5) handelte, wie z. B. bei Uebersendung eines Briefes — zu Eigenthum — mit der (auf dem Umschlage vermerkten) Bestimmung, ihn erst an einem bestimmten Tage zu eröffnen.

Zu wessen Kenntnißnahme ein Schriftstück bestimmt ist, erhellt häufig aus der Aufschrift, der bei Briefen sog. Adresse. Doch sind diese äußeren Bezeichnungen nicht unbedingt maßgebend, weil einmal das Schriftstück trotz der Adresse an eine Person dennoch zur Kenntnißnahme auch anderer Personen, z. B. sämmtlicher Familienglieder, bestimmt, dann weil die Adresse einen unrichtigen Namen angeben und der Träger eines anderen Namens gemeint sein kann, endlich weil der Absender häufig nicht die Person des Adressaten, sondern den Vertreter der Behörde, des Instituts, der Firma ꝛc. meint.

4) Die äußere Handlung selbst besteht in dem — nicht nothwendig eine Verletzung des Verschlusses erfordernden (RG. IV 25. Apr. 90 E. 20 375 btr. § 354, Meves HH. 3 1004, v. Liszt S. 422 [s. jedoch das. N. 4], Frank N. II, Kohler Recht an Briefen S. 28, Friedländer ZfStRW. 16 782) — „Eröffnen" des verschlossenen Schriftstücks, so daß ein bloßes Auseinanderfalten eines unverschlossenen Briefes o. das Herausnehmen eines solchen aus einem offenen Umschlage nicht als Eröffnen anzusehen ist (cit. RG. E. 20 375 [vgl. jedoch § 354 N. 3a], Kohler aO.), ebensowenig das Durchleuchten des Briefes mittels Röntgenstrahlen; Frank aO. Nach dem Gedanken, welcher dem § 299 zu Grunde liegt, kann darunter „nur diejenige Hdlg. gemeint sein, welche den Verschluß des Schriftstücks derartig beseitigt, daß der Brief selbst vorhanden und die Kenntnißnahme seines Inhalts möglich bleibt", während ein das Schriftstück unleserlich machendes Zerreißen desselben nicht hierher gehört; Berlin 20. März 72 St. 1 307, Oppenh. N. 1, Kohler aO., Friedländer aO. S. 783.

Vollendet ist das Verg. mit der Eröffnung; die Kenntnißnahme von dem Inhalte des Schriftstückes wird nicht erfordert (vgl. N. 6_2); Binding Grundr. 2 52, v. Liszt S. 422, Merkel HH. 3 844, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 4, Kohler aO. S. 31.

5) Die Eröffnung muß „unbefugter Weise" geschehen, d. h. es muß dem Eröffnenden ein Recht zur Eröffnung nicht zur Seite stehen, die Eröffnung folglich widerrechtlich sein

(§ 123 N. 14); der Natur der Sache nach ist das Eröffnen fremder verschlossener Briefe verboten, soweit es nicht gesetzlich ausdrücklich oder auf Grund besonderer Berechtigungen erlaubt erscheint; Hälschner 2 216, v. Liszt S. 423, Rubo § 300 N. 9.

Die gesetzlichen Ausnahmen von der durch das PostG. v. 28. Okt. 1871 § 5 garantirten Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses sind — abgesehen von der auf Grund des § 50 erlassenen PostO. (vgl. PostO. v. 11. Juni 92 § 46 sowie u. § 354 N. 4) — enthalten für den Fall „strafgerichtlicher Untersuchungen" in der StPO. §§ 99, 100 (110) u. in der MStGO. § 233, für „konkursprozessuale Fälle" in der KO. § 121. Die CPO. hat derartige Ausnahmen nicht statuirt; Dambach G. über d. Postwesen 5. Aufl. S. 41.

Im weiteren kommen noch, außer den bei Dambach aO. S. 44 hervorgehobenen RGesetzen (RV. Art. 68 i. V. mit § 4 PrG. über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851, PreßG. § 23, BJG. § 91), an positiven Vorschriften die StPO. in Betracht, insofern nach § 110 dem Richter die Durchsicht der beim Beschuldigten beschlagnahmten Papiere, also auch der verschlossenen Schriftstücke, zusteht, nach § 116_2 aber die Korrespondenz eines Verhafteten, namentl. der Eingang der Briefe, der Kontrole u. Durchsicht unterliegt. Vgl. auch die entsprechenden Bestimmungen der MStGO. §§ 237_4, 178_3.

Die Befugniß zur Eröffnung kann ferner im Familien- u. Vormundschaftsrecht (Erziehungsrecht) begründet sein; Berner S. 628, Hälschner 2 216, Frank N. II, Kohler Recht an Briefen S. 53. Ein Recht des Ehemannes zur Eröffnung der von seiner Frau geschriebenen oder an seine Frau gerichteten Briefe wird dagegen nach der Stellung, die der Ehefrau durch das BGB. gegeben ist, im S. desselben zu verneinen sein. Auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag (BGB. § 677) wird unter Umständen seine Befugniß begründen können (Kohler aO. S. 50 f.), u. zwar insbs. soweit sie unter Eheleuten stattfindet.

6) Die Hdlg. muß „vorsätzlich" geschehen. Daher namentl. auch im Bewußtsein der mangelnden Befugniß (so: Dresden 30. Nov. 74, München 28. Juni 78, St. 5 153, 8 281, Hälschner 2 216, v. Liszt S. 422, während Kohler Recht an Briefen S. 34 zum Dolus erfordert, daß der Thäter nicht aus redlichen Gründen ein ihm zustehendes Eröffnungsrecht angenommen habe; ähnlich Frank N. III), weshalb die Fassung: „Wer vorsätzlich einen Brief ꝛc. unbefugter Weise eröffnet", richtiger sein würde.

Das Motiv ist gleichgültig; deshalb genügt bloße Neugierde, während eine gewinnsüchtige o. eigennützige Absicht nicht erforderlich ist; so außer den Motiven: Berlin 20. März 72 St. 1 307, Geyer 2 39, Merkel HH. 3 844, Kohler aO. S. 32. Selbst die Absicht der Kenntnißnahme von dem Inhalte des Schriftstücks ist nicht nothwendig; so: Hälschner 2 216, v. Liszt S. 422, Merkel HH. 3 844, Frank N. III, Oppenh. N. 2, Kohler aO. S. 31; aM. Schütze S. 505. Dagegen verlangt Kohler wenigstens das Bewußtsein der Möglichkeit der Kenntnißnahme, wohl im Widerspruch mit seinen vorhergehenden Ausführungen.

7) Btr. der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten im übrigen die allg. Grundsätze, eine Ausnahme hinsichtlich der Bethülfe (§ 49 N. 29a) enthalten jedoch die §§ 354, 355 insofern, als hier die „wissentliche Hülfeleistung" seitens eines Post- bzw. Telegraphenbeamten zu dem Verg. aus § 299, soweit es Postsendungen und bzw. Telegramme betrifft, unter besondere Strafandrohungen gestellt wird.

8) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Absatz 2 Bedingung der Strafverfolgung. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer der verschlossenen Urk.; denn nur derjenige erscheint durch die Strafthat verletzt (§ 61 N. 10 ff.), der die rechtliche Verfügung über das Schriftstück hat und von dem es daher abhängt, ob er seinen Inhalt bekannt geben will oder nicht; es handelt sich, nach den Motiven, um einen zu ahndenden Eingriff „in die Rechtssphäre des Dritten"; Rubo N. 7, Reber Antragsdel. S. 397, Kohler Recht an Briefen S. 50. Nach diesem Grundsatze ist insbs. auch die Antragsberechtigung bei Eröffnung von „Briefen" zu beurtheilen. Bis zur Absendung ist zweifellos der Schreiber allein verfügungs- und somit antragsberechtigt. Die Beförderung an den Adressaten kann in doppelter Weise geschehen, durch Jemand, der für den Absender die Beförderung übernimmt, oder durch einen Boten des Adressaten. Im letzteren Falle geht die Verfügungs- u. Antragsberech-

tigung sofort bei der Empfangnahme durch den Boten auf den Adressaten über. Im ersteren Falle, wie namentl. bei Aufgabe eines Briefes zur Post, behält der Absender die, nur faktisch häufig erschwerte, rechtliche Verfügung über den Brief bis zu dessen Bestellung an den Adressaten (Dambach G. über d. Postwesen 5. Aufl. S. 50); deshalb ist solange lediglich der Absender antragsberechtigt. So: Geyer 2 39, Hälschner 2 217, H. Meyer S. 623, Rubo N. 7, ferner in der Beziehung, daß der Absender bis zur Bestellung eines zur Post gegebenen Briefes an den Adressaten, dann aber der Adressat allein antragsberechtigt sei: Berlin 14. Feb. 78 O. 19 71, v. Liszt S. 423, Frank N. IV, Oppenh. N. 5, Kohler aO. S. 37, Friedländer ZfStRW. 16 788; vgl. auch Köhler Strafantrag S. 50, antragsberechtigt sei der, in dessen Namen die Urk. verschlossen worden, bzw. im Falle einer Rechtsnachfolge der, welcher z. Z. der That Rechtsnachfolger in der Disposition über den Verschluß sei. AM.: Berner S. 681, Merkel S. 349 u. HH. 3 844, v. Schwarze N. 5, Klebs G. 19 571, Nessel Antragsber. S. 28, welche sowohl den Absender wie den Adressaten für antragsberechtigt erklären; so auch Binding 1 625, der im übrigen noch verschiedene Unterscheidungen trifft, prinzipiell aber jeden im Vertrauensverhältniß Begriffenen für antragsberechtigt erachtet. Eine Mittelmeinung vertritt Reber aO. S. 398 dahin, daß erst nur der Adressant, nach dem Empfange nur der Adressat, von der Aufgabe bis zum Eingange aber beide antragsberechtigt seien.

Der Empfänger des Briefes ist antragsberechtigt, bis er ihn uneröffnet einem Anderen zur freien Verfügung abtritt; Reber aO. S. 155; vgl. auch Köhler aO.

Eine Transmission der einmal erworbenen Antragsberechtgg. findet auch hier nicht statt; so ist der Absender dann noch antragsberechtigt, wenn der eröffnete Brief auch inzwischen an den Adressaten gelangt sein sollte; so: das cit. Berlin (vgl. G. 26 133), Rüd.-St. N. 6, Kohler aO. S. 38, Friedländer aO. S. 789.

9) Die Anwendung des § 139 (das. N. 6) wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Betreffende durch Verletzung des Briefgeheimnisses von dem verbrecherischen Vorhaben Kenntniß erlangte.

Wegen des Verhältnisses zum § 303 vgl. das. N. 12d, wegen desjenigen zum § 354 das. N. 7 sowie o. N. 7.

10) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28$_2$ (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29$_2$ nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Die Verjährung der Strafverfolgung tritt nach § 67$_2$ (das. N. 4) in drei J. ein; sie beginnt mit der Vollendung der Eröffnung des Verschlusses, weil damit die Straftat nicht blos vollendet, sondern auch beendigt ist, nicht also erst mit der etwaigen Kenntnißnahme (N. 4); aM. Kohler Recht an Briefen S. 33.

Zuständig ist SchöffenG.; GVG. § 27^2.

§. 300.

Rechtsanwalte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrStGB. § 155. Entw. I § 280, II § 296. StB. S. 732 f.

1) Die „unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen" bildet den Gegenstand der Strafandrohung des § 300. Durch ihn ist i. S. des EG. § 2 die Materie der strafb. Verletzung der Geheimnisse Dritter nicht für geregelt zu erachten (so RG. I 27. März 84 E. 10 220; aM. Hippe G. 46 285), sondern § 300 gewährt nur gegen die unbefugte Offenbarung fremder Privatgeheimnisse durch bestimmte Berufsklassen Schutz, wes-

halb Landesgesetze, nach welchen andere als die im § 300 bezeichneten Personen wegen unbefugter Offenbarung von Privatgeheimnissen strafbar sind, wie z. B. nach dem Code pénal art. 418 die Angestellten einer Fabrik wegen Verraths von Fabrikgeheimnissen, durch § 300 nicht außer Geltung gesetzt sind; so: RG. I 3. Jan. 87 E. 15 140 (vgl. auch II 22. Jan. 95 E. 26 398), Frank N. V, Oppenh. N. 10, Rüb.-St. N. 2; aM. Hälschner 2 217. Vgl. ferner die reichsrechtlichen Strafbestimmungen gegen die unbefugte Offenbarung von „Betriebs"- bzw. „Geschäftsgeheimnissen" in: Gewerbe-UnfallversicherungsG. § 151 sowie die entsprechenden in den anderen Unfallversicherungsges., InvalidenversicherungsG. § 185, G. z. Bekämpfg. d. unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 § 9, MargarineG. v. 15. Juni 1897 § 15.

2) Als ein „Privatgeheimniß" ist zunächst jede mit der ausdrücklichen Auflage, sie geheim zu halten, gemachte Mittheilung anzusehen; eine Auflage zur Geheimhaltung kann aber auch aus den Umständen sich ergeben, und zwar werden solche anzunehmen sein, wenn diejenige Person, welche die Mittheilung macht oder welche die btr. Thatsache der Kenntnißnahme eines Anderen unterwirft, ein erkennbares Interesse an der Geheimhaltung hat; RG. III 22. Okt. 85, IV 26. Juni 94, E. 13 60, 26 5 (ersteres hat deshalb, wie auch Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr.", mit Recht verneint, daß die Offenbarung jeder Wahrnehmung, die ein Arzt in dieser seiner Eigenschaft gemacht habe, unter § 300 fallen solle); ebenso Hippe G. 46 296; gegen die Auffassung des RG. jedoch, insbs. gegen die Heranziehung des „Interesses" Liebmann Pflicht d. Arztes S. 16 ff., ferner Mittermaier ZfStRW. 21 202.

3) Das Privatgeheimniß muß dem Thäter „kraft" seines Berufs (N. 4) „anvertraut" sein. Anvertrauen ist hier (vgl. dagegen § 246 N. 23) nicht zu betonen; denn nach dem Begriffe des Privatgeheimnisses (N. 2) liegt ein Anvertrauen vor, sobald nur die btr. Thatsache als Geheimniß, sei es mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens, sei es unter solchen Umständen einem Anderen mitgetheilt oder — was dem völlig gleich steht — seiner Kenntnißnahme unterworfen wird, aus denen die Aufforderung des Geheimhaltens stillschweigend sich ergiebt; RG. III 22. Okt. 85, IV 26. Juni 94 E. 13 60, 26 5, Geyer 2 40, Hälschner 2 217, v. Liszt S. 423, H. Meyer S. 624, Oppenh. N. 4, Rubo N. 6, 8, v. Schwarze N. 3, Liebmann Pflicht d. Arztes S. 15, auch S. 25, wo er aus den u. N. 7 behandelten Gesetzesworten folgert, daß die Definition sowohl des „Privatgeheimnisses" als des „Anvertrauens" u. seines Umfanges von dem Standpunkte desselben Gewerbes, kraft dessen es als anvertraut gelte, zu bestimmen sei; vgl. auch RG. IV CS. 24. Nov. 92 E. CS. 30 382 (btr. Mittheilungen an einen Rechtsanwalt). Hiernach liegt das Thatbestandsmerkmal vor, sobald nur der Thäter überhaupt kraft seines Berufs in den Besitz der Kenntniß der als Geheimniß behandelten Thatsache gelangte. Was den Ausdruck „kraft" seines Berufs betrifft, der im JVersicherungsG. § 185 („kraft ihres Amtes"), im Gewerbe-UnfallversicherungsG. § 150 („kraft ihres Amtes o. Auftrags") u. im MargarineG. v. 15. Juni 1897 § 15 („kraft seines Auftrages") sich wiederfindet, so besagt er mehr, als gelegentlich der Ausübung des Berufs, vielmehr muß das Anvertrauen in dem oben bezeichneten Sinne mit der Berufsausübung selbst in ursächlichem Zusammenhange stehen; vgl. Mittermaier ZfStRW. 21 208.

4) Als Subjekte des Verg. kommen nur solche Personen in Betracht, welche die Kenntniß von Privatgeheimnissen Dritter kraft ihrer Berufspflicht (N. 7) erlangt haben, und zwar nur insofern diese Personen den im § 300 bezeichneten Kategorieen angehören.

Wenn die Motive im Hinblick auf das PrStGB. von einer „Erweiterung der Personenkategorieen" sprechen, so ist das unrichtig; denn § 155 desselben (im Tit. 13 über Verletzungen der Ehre) hob zwar nur „die Medizinalpersonen und deren Gehülfen" ausdrücklich hervor, richtete sich aber gegen „alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind". Demgegenüber enthält RStGB. § 300 die erhebliche Einschränkung, daß nur gewisse mit der Rechtspflege und gewisse mit der Heilpflege befaßte Personen sowie deren Gehülfen als Subjekte des Verg. in Betracht kommen. Andere Personen können somit, worin die GM. übereinstimmt,

aus § 300 nicht bestraft werden; vgl. N. 5 Ic. Das gilt selbst von solchen, unter die Kategorieen des § 300 nicht mitbegriffenen, Personen, welchen die Verschwiegenheit über gewisse Angelegenheiten gesetzlich zur Pflicht gemacht ist, wie z. B. durch PrALR. II 11 § 80 den, vom PrStGB. § 155 hauptsächlich mitgemeinten (Goltd. Mat. 2 328), Geistlichen die Geheimhaltung des ihnen bei Ausübung der Seelsorge Anvertrauten, in Ansehung dessen ihnen auch nach StPO. § 52, MStGO. § 188 u. CPO. § 383 die unbedingte Berechtigung zur Zeugnißverweigerung zusteht; Oppenh. N. 1.

Liegt der Schwerpunkt des Thatbestandes in der Offenbarung eines Privatgeheimnisses seitens desjenigen, dem solches *kraft seines Berufs* anvertraut wurde (vgl. die Motive), so ist daraus zu folgern, daß § 300 Anwendung findet einmal auch auf *ausländische* Aerzte ꝛc., wenn sie die That im Inlande begehen (so auch Oppenh. N. 2, während Merkel HH. 3 845 nur hervorhebt, daß es auf die in den D. Bundesstaaten gebräuchlichen Bezeichnungen nicht ankomme), ferner aber auch dann noch, wenn die btr. Person zur Zeit der Offenbarung des ihr bei Ausübung ihrer Berufspflicht anvertrauten Geheimnisses *den Beruf bereits aufgegeben hat*; letzteres ergiebt eine sinngemäße extensive Interpretation; so Hippe G. 46 289; aM. Oppenh. N. 5.

5) Die *einzelnen Personenkategorieen* zerfallen in:

I. Mit der *Rechtspflege* befaßte Personen, und zwar:

a) „*Rechtsanwalte*"; die Eigenschaft eines inländischen Rechtsanwaltes bestimmt sich nach der RAO. §§ 1 ff. dahin, daß Rechtsanwalt eine zum Richteramte befähigte Person ist, welche seitens der Landesjustizverwaltung eines Bundesstaates bei einem Gerichte desselben zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden ist.

b) „*Advokaten*"; nach inländischem Recht giebt es solche nicht mehr.

c) „*Notare*"; wer in D. Notar sei, bestimmt sich nach der Gesetzgebung des betreffenden Bundesstaates. Zu Unrecht wird von Hälschner 2 217 u. Oppenh. N. 1 deshalb, weil es allerdings auf die in den verschiedenen Bundesstaaten für die betreffenden Stellungen gebräuchlichen Bezeichnungen nicht ankommt (s. o. N. 4), angenommen, daß „Notar" alle „Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" umfasse; richtig Hippe G. 46 287; ein derartiger richterlicher Beamter, desgleichen ein Gerichtsvollzieher, wird niemals als „Notar" angesehen werden können; eine analoge Ausdehnung der Anwendung des § 300 auf solche Personen ist aber ausgeschlossen (N. 1, 4_2).

d) „*Vertheidiger in Strafsachen*"; wer vor einem D. Gerichte als solcher auftreten kann, ergeben die §§ 138, 139, 144 der StPO. (vgl. jedoch N. 7_2) sowie MStGO. § 341.

Bezüglich der im *Auslande* domizilirten Rechtsanwalte, Advokaten ꝛc. (N. 4) entscheidet das Recht des betreffenden auswärtigen Staates.

II. Mit der *Heilpflege* befaßte Personen, und zwar:

a) „*Aerzte, Wundärzte*". Unter ersteren sind, wie die Nebeneinanderstellung mit „Wundärzten" ergiebt, nicht sämmtliche Medizinalpersonen i. S. der GewerbeO. §§ 29_1, 147^3 zu verstehen; man wird den Ausdruck auf alle mit der Behandlung menschlicher Krankheiten sich befassenden Aerzte zu beziehen haben, deshalb auch auf „Zahnärzte" (Hippe G. 46 287), dagegen nicht auf „Thierärzte"; so: Oppenh. N. 1, Hippe aO.; aM. v. Schwarze N. 2. Nach der GewerbeO. § 29_1 bedürfen die Aerzte (Wundärzte) einer Approbation, und der Titel als „Arzt" kommt nach § 147^3 das. nur den „geprüften Medizinalpersonen" zu; hiernach wird, soweit es um einen Gewerbebetrieb in D. sich handelt, nur ein approbirter Arzt aus § 300 sich strafbar machen können, da anzunehmen ist, daß das StGB., soweit es überhaupt inländische Aerzte im Auge hat, der technischen Bezeichnung sich bedient habe; so: Frank N. 1, Rubo N. 2, auch Liebmann Pflicht d. Arztes S. 41 aus inneren Gründen.

b) „*Hebammen*" und c) „*Apotheker*". Nach GewerbeO. § 29_1 bedürfen die „Apotheker" einer „Approbation", nach § 30 letzt. Abs. das. die „Hebammen" eines „Prüfungszeugnisses"; trotzdem ist die Führung dieser Bezeichnungen nicht, wie die Beilegung des Titels als „Arzt", unter eine entsprechende Strafbestimmung gestellt. Dennoch aber wird anzunehmen sein, daß i. S. des § 300 nur *geprüfte* Hebammen u. *approbirte* Apotheker zu verstehen seien; so Hippe aO. S. 288; aM. Rubo N. 4 btr. d. Hebammen.

Bezüglich der im Auslande domizilirten Aerzte 2c. (N. 4) entscheidet das Recht des betreffenden auswärtigen Staates.

6) Die „Gehülfen" der in N. 5 bezeichneten Personen können gleichfalls Subjekte des Verg. sein. Dabei ist, nach den Motiven, namentl. an diejenigen der Apotheker, Aerzte und Hebammen, sowie der Rechtsanwalte gedacht, „weil dieselben in Folge ihrer, wenngleich nebensächlichen Mitwirkung, häufig in gleichem Maße in die Geheimnisse der hülfesuchenden Personen eingeweiht sind wie die Prinzipale selbst, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehülfen angewiesen sind und auf ihre Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hülfesuchenden selbst verlassen müssen".

7) Die Privatgeheimnisse müssen den in N. 5 u. 6 bezeichneten Personen kraft ihres „Amtes, Standes oder Gewerbes" anvertraut sein (N. 3, 4). Der Gebrauch des Wortes „Stand" in Abweichung von der sonst gebrauchten Wendung „Amt, Beruf oder Gewerbe" (vgl. z. B. § 222 N. 7) erscheint gerechtfertigt, weil damit Personen bezeichnet werden sollen, welche vermöge der erkennbaren Abgrenzung ihres Berufes einen „Stand" bilden. Im einzelnen bezieht sich: „Amt" auf die inländischen Notare (N. 5 Ic), welche nach § 359 „Beamte" i. S. des StGB. sind, „Stand" auf die Rechtsanwalte und Advokaten (N. 5 Ia, b), „Stand" und „Gewerbe" auf die Aerzte, Wundärzte, Hebammen u. Apotheker (N. 5).

Aus den hervorgehobenen Worten folgert Oppenh. N. 3, daß nur solche Personen hierher gehören, welche aus der btr. Thätigkeit in bleibender Weise ein Geschäft machen. Diese Ansicht erscheint jedoch in Hinsicht auf die „Vertheidiger in Strafsachen" (N. 5 Id) nicht richtig (Hippe G. 46 286); denn wenn auch auf diese in ihrer Gesammtheit keiner jener Ausdrücke im engsten S. paßt, so wird man doch die Vertheidgg. in Strafsachen als ein öffentl. „Amt" in dem weiteren S. des § 31$_2$ anzusehen haben und wird sonach § 300 ev. gegen jeden Vertheidiger in Strafsachen Anwendung finden müssen, auch wenn er nicht ein „Rechtsanwalt" oder ein nach Maßgabe der RAO. § 25 zum Vertreter desselben bestimmter Rechtskundiger sein sollte. Die StPO. § 52^2 und ihr sich anschließend MStGO. § 188^2 hat einen Zweifel durch eine zweckmäßigere Fassung („Vertheidiger . . ., in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist") ausgeschlossen.

Uebrigens kommt ausschließlich dann, wenn der Thäter ein inländischer Notar ist, § 4^1 zur Anwendung; denn nur in diesem Falle hat der Thäter die strafb. Hdlg. „als Beamter des DR. o. eines Bundesstaats" begangen; dagegen trifft dieses weder zu, wenn ein Arzt 2c., der zugleich Beamter ist, ein ihm in seiner Eigenschaft als Arzt 2c. anvertrautes Privatgeheimniß offenbart, noch, wenn ein „Vertheidiger in Strafsachen" einen bezüglichen Vertrauensbruch begeht, denn er ist deshalb nicht „Beamter", obschon er ein „Amt" verwaltet (vgl. § 31 N. 10), und die etwa zufällig konkurrirende Beamteneigenschaft, z. B. eines Rechtslehrers an einer D. Hochschule, kommt hier sowenig wie beim Arzt 2c. in Betracht.

8) Die Hdlg. selbst besteht in der „unbefugten" (N. 9) „Offenbarung" des Privatgeheimnisses. „Offenbaren" ist nicht gleichbedeutend mit „veröffentlichen" (§ 360 Nr. 1d), erfordert sonach nicht, daß das Geheimniß dem Publikum zugänglich gemacht werde, sd. verlangt nur seine Mittheilung an irgend einen Andern; Mittermaier ZfStRW. 21 210. Der Begriff wird durch jede solche Mittheilung erfüllt; so: RG. IV 26. Juni 94 E. 26 5, Günther Verschwiegenheitspfl. S. 21, Mittermaier aO. S. 211; aM. die frühere Aufl. des Komm., Mittheilungen an eine Vertrauensperson, auf deren Verschwiegenheit gerechnet werden durfte, seien auszuschließen, ebenso Frank N. III, mit der Einschränkung, die Person dürfe nicht gerade die sein, gegenüber welcher speziell Geheimhaltung erfolgen sollte; vgl. auch Hippe G. 46 290, der im Falle der Bekanntgabe an Dritte im Interesse des Beamten 2c. eine zu ergänzende Erlaubniß desselben und daher keine strafb. Offenbarung annimmt. Eine andere Frage ist, ob auch eine solche Offenbarung „unbefugt" (N. 9) sei.

Der Ausdruck „Offenbarung" wird dazu berechtigen, die auch an verschiedene Personen zu verschiedenen Gelegenheiten erfolgte Kundgebung desselben Geheimnisses häufig als eine jurist. Einheit (§ 73 N. 7b) zusammenzufassen (Binding I 559 N. 47, Günther aO.), während andererseits zweifellos auch eine Mehrheit selbständiger Hdlgen (§ 74) vor-

liegen kann, da nach dem Begriffe der Offenbarung keineswegs durch die Kundgebung die Natur des Mitgetheilten als „Geheimniß" mit Nothwendigkeit aufgehoben wird; Mittermaier aO.

9) Die Offenbarung muß eine „unbefugte", d. h. widerrechtliche, sein (§ 123 N. 14); v. Liszt S. 424; vgl. dagegen Mittermaier ZfStRW. 21 220 ff. Das ist sie aber, da das Geheimniß dem Betreffenden bei Ausübung der Berufspflicht anvertraut wurde, stets, wenn sie gegen den Willen des Anvertrauenden geschieht, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen eine Offenbarung auch ohne diese Zustimmung entweder gebieten oder wenigstens für zulässig erklären. Ersteres geschieht namentl. durch die dem § 139 zu Grunde liegende Norm; Hälschner 2 218, Merkel S. 350, Rubo N. 9. Letzteres geschieht durch die Vorschriften der StPO. § 52[2,3], MStGO. § 188[2,3] sowie der CPO. § 383[3] (vgl. freilich auch Abs. 3 das.); denn indem sie die dort bezeichneten Personen nur für „berechtigt" erklären, ihr Zeugniß, außer im Falle ausdrücklicher Entbindung von der Verschwiegenheit, zu verweigern, so ergiebt sich daraus, daß die Offenbarung des Geheimnisses bei der Zeugnißablegung nicht widerrechtlich ist; so die GM., während v. Schwarze N. 5 nur annimmt, daß der Nichtgebrauch des Rechtes zur Zeugnißverweigerung nicht ohne Weiteres hinreiche, das Zeugniß als eine „unbefugte" Offenbarung zu charakterisiren; ähnlich Hippe G. 46 291, der das pflichtmäßige Ermessen des Anwalts entscheiden lassen will, unter Berücksichtigung der Wichtigkeit der Strafsache; aM.: Liebmann Pflicht d. Arztes S. 7 (vgl. auch S. 49 f.), Günther Verschwiegenheitspfl. S. 27.

Die spezielle Frage, ob die Verfolgung lediglich wissenschaftlicher Interessen, namentl. seitens der Aerzte, die Offenbarung von Privatgeheimnissen, insbs. durch Mittheilung von Fällen aus der Praxis, als eine „befugte" erscheinen lasse, ist zu verneinen; das wissenschaftliche Interesse ist an sich nicht geeignet, ein der Offenbarung entgegenstehendes Verbot zu beseitigen; dementsprechend wurde auch im RT. ein die Abänderung des § 300 im Interesse der Aerzte bezielender Antrag abgelehnt (StB. S. 732 ff.). So: Merkel HH. 3 845, H. Meyer S. 624, Oppenh. N. 7, Rüb.-St. N. 7, Günther aO. S. 28, Hippe aO. S. 293. AM. Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr." sowie v. Schwarze N. 2 u. StB. a.O., insofern sie § 300 nicht für anwendbar erachten, wenn die Offenbarung lediglich im wissenschaftlichen Interesse mit thunlichster Diskretion erfolgt sei. Richtig ist nur, daß bei Vermeidung jeglicher Bezeichnung, aus welcher die btr. Persönlichkeit kenntlich werden könnte, die Offenbarung eines Privatgeheimnisses überhaupt entfällt.

10) Daß die Hdlg. vorsätzlich geschehen müsse, ist nach der Redaktionsmethode des StGB. (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4) anzunehmen; so: Hälschner 2 218, v. Liszt S. 424, Rüb.-St. N. 8, Hippe G. 46 299, Mittermaier ZfStRW. 21 217; aM.: Schütze S. 505 N. 12, Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr.", auch Meves HH. 3 962, ob die That aus Vorsatz o. aus Leichtsinn begangen, sei nur Strafzumessungsgrund; ebenso Ortloff JahrbfGBW. NF. 7 609.

Der Dolus erfordert namentl. das Bewußtsein der mangelnden Befugniß zur Offenbarung (vgl. § 299 N. 6); so: Hälschner aO., v. Liszt S. 424, Rüb.-St. aO., Hippe aO. S. 300; aM. Rubo N. 10. Dsgl. ist das Bewußtsein davon erforderlich, daß ein „anvertrautes Privatgeheimniß" offenbart werde; Hälschner, Hippe aO., Rubo N. 7.

Das Motiv ist gleichgültig; es braucht nicht ein an sich „sträfliches" zu sein, wie z. B. die Absicht, zu beleidigen, sondern es genügt namentl. ein bloßer Leichtsinn oder ein Ausplaudern aus Schwatzhaftigkeit; so außer den Motiven: Hälschner aO., Merkel S. 350, v. Schwarze N. 4.

11) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Abs. 2 Bedingung der Strafverfolgung. Antragsberechtigter ist nicht schon derjenige, dessen Interessen durch die Offenbarung des Geheimnisses verletzt werden; so die GM., insbs. RG. III 22. Okt. 85 E. 13 60; aM.: v. Liszt S. 424, H. Meyer S. 624, Frank N. IV, Nessel Antragsber. S. 29, Liebmann Pflicht des Arztes S. 49, Mittermaier ZfStRW. 21 205 f. Als durch das Verg. verletzt (§ 61 N. 10 f.) kann vielmehr nur derjenige angesehen werden, dessen Vertrauen durch die Offenbarung getäuscht worden, wodurch nicht ausgeschlossen ist, daß mehr als eine Person die Antragsbefugniß besitzen kann, z. B. dem Hausarzte gegen-

über das Familienhaupt und das btr. Familienglied; so: cit. RG. E. 13 60, Binding 1 626, Merkel S. 350, v. Schwarze N. 6, Köhler Strafantrag S. 51, Hippe G. 46 284, 300; ähnlich Rüd.-St. N. 5, dem Günter Verschwiegenheitspfl. S. 29 sich anschließt. Eine Succession in die Antragsberechtigung ist hier ebensowenig wie sonst (§ 61 N. 11) zulässig; man muß die Berechtigung zur Antragstellung folglich auf den Anvertrauer beschränken und kann nicht ev. auch seinen Rechtsnachfolger für antragsberechtigt halten; so jedoch Hälschner 2 219, der jedem, welchem z. B. die Befugniß zusteht, über die Offenbarung des Geheimnisses Bestimmungen zu treffen, die Antragsberechtigung zuspricht; ebenso wie dieser: Oppenh. N. 8, Reber Antragdel. S. 155, 398, Köhler aO.

12) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29_2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach 67_2 (das. N. 4) in drei Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

§. 301.

Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrG. v. 2. März 1857 § 1. Entw. I §§ 263, 265, II §§ 297, 299. Aktenst. Nr. 93,119 8, 183 44. StB. S. 733—735, 737 f, 1175.

Zu §§ 301, 302. N. 1—4.

1) Die §§ 301, 302, wegen deren Verhältnisses zu den §§ 302a—d die N. 4 zum § 302a zu vergleichen, bezwecken einen strafrechtl. Schutz gegen die gewinnsüchtige Benutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit eines „Minderjährigen"; vgl. deshalb einerseits § 65 N. 4 (btr. der Wirkung der Großjährigkeitserklärung ebenso: Binding Grundr. 2 254, Merkel HH. 3 847, Oppenh. N. 2; aM. Freudenstein WucherG. S. 163), andererseits § 174 N. 14c.

2a) Objektiv muß „unter Benutzung" (nicht „Ausbeutung", wie im Falle des § 302a; das. N. 11) „des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit" (vgl. § 302a N. 10b, c) des Minderjährigen ein Geschäftsabschluß mit letzterem zu Stande gekommen sein. Von selbst ergiebt sich hieraus das Erforderniß, daß das Geschäft wesentlich zu Ungunsten des Minderjährigen lauten muß; so: v. Liszt S. 498 f. (Nothwendigkt. d. Vermögensbeschdgg.), Merkel HH. 3 847, Rüd.-St. N. 2; aM. Hälschner 2 429, wucherl. Uebervortheilung sei kein wesentliches Erforderniß. Die gleichzeitige elterliche oder vormundschaftliche Genehmigung wird im Zweifel jenes Thatbestandsmerkmal ausschließen; RG. III 18. Feb. 82 E. 6 47. Trotz ihrer kann es aber namentl. dann vorliegen, wenn der Vormund ꝛc. als Mitschuldiger des Thäters auftritt; Hälschner 2 429 N. 2, v. Schwarze N. 6, Freudenstein WucherG. S. 163.

b) In subjektiver Hinsicht wird zunächst, als Thatbestandsmerkmal, ausdrücklich die „gewinnsüchtige Absicht" (§ 133 N. 8) gefordert und zwar als das den Thäter antreibende Motiv; so: Birkmeyer HRl. „Gewinnsücht. Absicht", v. Liszt S. 499 (491), Frank N. 11; aM. Binding Grundr. 2 255, Absicht sei gleich Vorsatz. Schon in der Absicht, durch den Wechsel, zu dessen Ausstellung der Minderjährige veranlaßt wurde, Sicherstellung einer an sich begründeten Forderung gegen den letzteren zu erlangen, kann das Merkmal der Gewinnsucht gefunden werden; RG. III 18. Feb. 82 E. 6 47. Die Vorsätzlichkeit des

Verg., die durch das Erforderniß der gewinnsücht. Abs. und das Wort „Benutzung" außer Zweifel gestellt ist, erfordert namentl. die Kenntniß der Minderjährigkeit, was bedingt, daß der Thäter, wenn es um einen Ausländer sich handelt, der nach seinem Heimathsrecht (§ 65 N. 4) erst später als mit vollendetem 21. Lebensjahre großjährig wird, auch die Eigenschaft des Betreffenden als Ausländers sowie das ausländische Recht gekannt haben muß. Es genügt jedoch dolus eventualis; so auch Merkel S. 339 hinsichtl. der Minderjährigkt.

3) Sowohl in objektiver (N. 2a), wie in subjektiver (N. 2b) Beziehung wird ein über das zeitliche Zusammentreffen hinausgehender Zusammenhang der Merkmale des Ausstellen-, bzw. Versprechenertheilen-Lassen einerseits und des Leichtsinns und der Unerfahrenheit andererseits vorausgesetzt; ein solcher liegt nur da vor, wo der Leichtsinn ꝛc. zur Herbeiführung der Ausstellung der Urk. bzw. des Zahlungsversprechens mitgewirkt hat und der Thäter des Charakters seiner Hdlg. als einer Benutzung dieser o. jener Eigenschaft des Minderjährigen sich bewußt gewesen ist; RG. II 19. Apr. 98 E. 31 118.

4) Nach dem N. 1 i. V. mit dem in N. 9b zum Th. I Abschn. 3 Bemerkten ist eine strafbare Theilnahme des Minderjährigen selbst an den Verg. aus §§ 301, 302 nicht denkbar; so: Merkel S. 339, v. Kries ZfStRW. 7 527, im Resultate auch Binding I 361 N. 15 (wegen „Subsidiarität der Verbrechensform"), gelegentlich auch RG. II 30. Nov. 88 E. 18 273 (insbs. 281).

Zu § 301. N. 5—8.

5) Der § 301 enthält einen Mischthatbestand. Das mit dem Minderjährigen abgeschlossene Geschäft muß bestehen:

a. entweder in der Ausstellung einer, eine Verpflichtung enthaltenden, Urkunde seitens des Minderjährigen. Urk. ist hier im technisch-juristischen S. zu verstehen (§ 267 N. 3). Bei der „Verpflichtung" kann es sich, nach den besonders hervorgehobenen Urk.: „Schuldscheinen, Wechseln, Empfangsbekenntnissen, Bürgschaftsinstrumenten", nur um eine solche „zur Zahlung einer Geldsumme oder Gewährung geldwerther Sachen" handeln, wovon § 302 auch ausdrücklich spricht; aM. Geiershöfer Wucherr. S. 39. Was speziell die „Empfangsbekenntnisse" betrifft, so ergiebt sich von selbst, daß darunter solche Bekenntnisse, welche eine Verpflichtung begründen, nicht aber Quittungen zu verstehen sind; Merkel HH. 3 847;

b. oder in der mündlichen Ertheilung eines Zahlungsversprechens. Letzteres muß eine Geldsumme zum Gegenstande haben, denn nur dazu paßt der technische Ausdruck „Zahlung"; Merkel HH. 3 847. Ein solches Versprechen liegt aber auch vor bei der Zusage der Bezahlung einer auf Kredit für die Erfüllung einer Leistung, die Lieferung oder den Verkauf eines Gegenstandes ꝛc. zu kontrahirenden Schuld; RG. II 19. Apr. 98 E. 31 118, Berlin 26. Jan. 76 St. 6 28. Aus dem Worte „mündlich" folgern Freudenstein WucherG. S. 164 u. Oppenh. N. 8, daß Versprechen „durch schlüssige Hdlgen" nicht in Betracht kämen. Allein zu Unrecht; denn es wird damit offenbar nur der Gegensatz zur Ausstellung einer „Urkunde", also zur ersteren Alternative, bezeichnet und deshalb ist, ähnlich wie im § 49a (das. N. 11_3), damit jedes nicht urkundlich ertheilte Versprechen gemeint; ein durch konkludente Hdlgen ertheiltes steht dem durch Worte ertheilten gleich; cit. RG. E. 31 118.

Das Ausstellen- bzw. Versprechenertheilen-Lassen bedingt keine Initiative des Kreditgewährenden, vielmehr kann diese auch von dem Minderjährigen ausgegangen sein (vgl. §§ 302 N. 2a, 302a N. 11_3); cit. RG. E. 31 118, Oppenh. N. 6; auch Frank N. III, allerdings mit einer den Satz in Wahrheit aufhebenden Beschränkung. Ob die Annahme ausdrücklich o. durch schlüssige Hdlgen erfolgt, ist gleichgültig; cit. RG. E. 31 118.

6) Vollendet ist das Verg. in dem Augenblick, wo der Minderjährige die Urk. ausstellte, z. B. das Wechselformular mit seinem Blankoaccept versah, ohne Rücksicht darauf, daß die Ausfüllung und Begebung des Wechsels erst nachfolgte, oder wo er das Zahlungsversprechen ertheilte. Dem so vollendeten Geschäft gegenüber ist die nachträgliche Genehmigung des Geschäftes durch den Vater ꝛc. (N. 2a) bedeutungslos; RG. III 18. Feb. 82 E. 6 47.

7) Ein Strafantrag ist nach Abs. 2 Bedingung der Strafverfolgung. Verletzter ist lediglich der Minderjährige, deshalb auch nur dieser antragsberechtigt (§ 61 N. 10); während der Minderjährigkeit greift jedoch § 65 Platz. So die GM.; vgl. auch die Fälle: RG. III 18. Feb. 82 E. 6 47, München 19. Feb. 76 St. 6 29, wo der Minderjährige als Antragsteller auftrat.

Bezüglich des Beginnes der Antragsfrist führt das cit. RG. zutreffend aus, daß sie erst zu laufen beginne, wenn dem Minderjährigen zum Bewußtsein gekommen, daß eine strafb. Ausnutzung seines Leichtsinns oder seiner Unerfahrenheit in gewinnsücht. Absicht vorliege; Binding Grundr. 2 254, Hälschner 2 429; ähnlich Frank N. III.

8) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 46) oder Geldstrafe von 3—1500 M. (§ 27); die für den Nichtbetreiblichkeitsfall an die Stelle der letzteren tretende Gefängnißstr. darf nach § 29_2 nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

§. 302.

Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten läßt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrG. v. 2. März 1857 § 2. Entw. I §§ 264, 265, II §§ 298, 299. Aktenst. Nr. 92, 119 8, 9. StB. S. 735—738.

1) Der § 302 enthält zwar materiell einen qualifizirten Fall des § 301 (vgl. deshalb das. N. 1—4), nicht aber bildet § 302 formell i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 einen straferhöh. Umst. zum § 301.

2) Die äußere Handlung besteht im Falle des Absatzes 1 darin, daß der Thäter sich von dem Minderjährigen:

a. „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich" (vgl. § 153 N. 1) oder „unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen", d. h. unter solchen, welche eine ähnlich bindende Kraft, wie das Ehrenwort oder der Eid, auszuüben pflegen (Merkel HH. 3 846); vgl. auch § 302b N. 1, 2c;

b. „die Zahlung einer Geldsumme" oder „die Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen" (worunter keineswegs nur eine analog dem Gelde umlaufende Sache, wie z. B. ein Börsenpapier, sondern vielmehr jede Sache zu verstehen ist, deren Verwerthung gegen Geld möglich ist; Merkel aO., Oppenh. N. 2, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 5) „gerichteten Verpflichtung", nicht aber, wie im § 301, auch einer solchen auf zu leistende Hdlgen (Hälschner 2 429);

c. „versprechen läßt" (§ 301 N. 5 letzt. Abs., 302a f., 331 N. 4b), gleichgültig, ob der Thäter den Minderjährigen zu einem derartigen Versprechen bestimmte oder ob dieser zu demselben sich erbot; Geyer 2 69, Hälschner 2 430.

3) Der Absatz 3 richtet sich gegen den neuen Gläubiger, welcher eine Forderung der in N. 2 bezeichneten Art mit Kenntniß des Sachverhalts sich abtreten läßt (vgl.

BGB. §§ 398 ff.). Das Gesetz unterscheidet zwischen blos formeller und materieller Abtretung nicht, so daß man, namentl. in Berücksichtigung des dem Abs. 3 zu Grunde liegenden Gedankens, auch eine Scheinabtretung wird für genügend erachten müssen; Rubo N. 6. Uebrigens wird dem Sinne des Gesetzes nach auch für die Strafbarkeit des Cessionars zu verlangen sein, daß er „in gewinnsüchtiger Absicht" handele; Frank N. 3.

4) Wegen des nach Abs. 4 erforderlichen Strafantrages vgl. § 301 N. 7.

5) Die Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27). Neben jener kann nach Abs. 2 i. V. mit § 32 VdbER. erkannt werden. Wegen „dieselbe Strafthat trifft" (Abs. 3) vgl. § 49a N. 21₂.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₂ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73¹, 27.

§. 302a.

Wer unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen mit Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll, sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen, wird wegen Wuchers mit Gefängniß bis zu sechs Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 263. Entw. I, II (fehlt). Entw. d. WucherG. Art. 1 § 302a. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58. StB. 1880 S. 827—837. Entw. d. WucherergänzungsG. v. 19. Juni 1893 Art. I § 302a. Drucks. II S. 1892/93 Aktenst. Nr. 70, 141. StB. II S. 1892/93 S. 1841—1849.

Vgl. §§ 302b, 302c, 302d.

Zu §§ 302a—e. N. 1—4.

1) Zus. Art. 1 des G. btr. den Wucher v. 24. Mai 1880 (RGBl. S. 109) sind hinter § 302 die §§ 302a—d eingestellt worden, von denen die §§ 302a u. d durch Art. I des G. btr. Ergänzung d. Bestimmungen über d. Wucher v. 19. Juni 1893 (RGBl. S. 197) eine veränderte Fassung erhielten; durch Art. I des letzteren G. wurde zugleich noch § 302e neu eingestellt (vgl. o. S. 32 unter VIIa u. b).

Durch die nunmehrige Regelung der Materie des Wuchers im StGB. ist das früher in Elsaß-Lothringen gültige, auch durch das StGB. in seiner früheren Fassung nicht beseitigte (ROHG. 7. Sept. 72 Entsch. 24 69) G. über den Gewohnheitswucher (loi relative au délit d'usure) v. 19. Dez. 1850 zufolge Art. II des EGfElsaß-Lothr. außer Kraft getreten.

2) Die sämmtlichen §§ 302a—e betreffen den Wucher i. w. S., wie aus dem — durch EGzBGB. Art. 47 aufgehobenen — Art. 3 des WucherG. in seiner Fassung zus. G. v. 19. Juni 1893 (N. 1) erhellt, speziell aber für § 302c durch das in § 302d zus. des ErgänzungsG. eingeschaltete Citat klar gestellt wird.

Das Verhältniß der §§. unter einander ist folgendes. Es behandeln: §§ 302a, b den, wesentlich als sog. Kreditwucher sich darstellenden, Wucher i. e. S. und zwar § 302a den einfachen, § 302b den qualifizirten Wucher; § 302c das einfache u. qualifizirte, sog. Mitwuchern; § 302d den gewerbs- u. gewohnheitsmäßigen Wucher i. w. S.; § 302e den sog. Sachwucher.

3a) Wegen der, nach richtiger Ansicht zu verneinenden, Frage, ob die §§ 302a—e rückwirkende Kraft haben, vgl. die entsprechende N. der 5. Aufl. d. Komm.

b) Unbestritten ist, daß das Versprechen o. Gewährenlassen im Falle einer „Stundung", weil sie eine selbständige Hdlg. ist (N. 7, 14), auch dann unter das WucherG. fallen kann,

wenn ſie zwar nach Inkrafttreten deſſelben gewährt wurde, das urſprüngliche Geſchäft aber ſchon vor jenem Zeitpunkt abgeſchloſſen war; RG. III 13. Juli 81 E. 4 390, Rüd.-St. N. 7.

4) Mit den Vergehen aus §§ 301, 302 kann Idealkonk. (§ 73) eintreten, wenn der Bewucherte ein „Minderjähriger" iſt; ſo Rüd.-St. §§ 302a—d N. 4; aM. Binding 1 354 u. Grundr. 2 253, die verbotene Ausbeutung Anderer ſei entweder als Ausbeutung leichtſinniger ꝛc. Minderjähriger oder als wucherl. Ausbeutung irgend Jemandes ſtrafbar, derartig, daß bei Bewucherung eines Minderjährigen allein die ſchärferen §§ 302a ff. zur Anwendung kämen.

Zu § 302a. N. 5—16.

5) Subjekt des ſtrafb. Wuchers kann ein Jeder ſein, namentl. auch ein konzeſſionirter öffentlicher Pfandleiher (RG. III 5. Jan. 81 E. 3 176; ſ. u. N. 9_2) oder der Vertreter eines Geldinſtitutes ꝛc. (Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze WucherG. S. 42).

Die Thäterſchaft iſt nicht lediglich auf die Perſon des Gläubigers ſelbſt beſchränkt; entſcheidend iſt der innere Zuſammenhang zwiſchen der Kapitalshingabe und den Leiſtungen des Schuldners; iſt jener gegeben, ſo iſt es gleichgültig, ob bei dem Abſchluſſe des Geſchäfts der Gläubiger perſönlich in den Vordergrund tritt und ſich oder, behufs Umgehung des Geſetzes, einem Dritten die Vortheile verſprechen läßt, oder ob ein Dritter, etwa in der Rolle des Vermittlers, im gemeinſamen oder auch nur im alleinigen Intereſſe des Gläubigers die Ausbeutung des Schuldners vornimmt; RG. I 19. Jan. 82 (nicht 81), III 25. Jan. 83, E. 5 366, 8 17, Hälſchner 2 433, v. Schwarze N. 1 A. 3; z. Theil abweichend Frank N. v. Ob der Vermittler nunmehr auch als ſolcher unter das Geſetz falle, iſt ſtreitig, jedoch nach der hiſtoriſchen Entwickelung des Wucherbegriffes in Verbindung mit der Entſtehungsgeſchichte der neuen Faſſung des § 302a zu verneinen (vgl. jedoch § 302e N. 2_3); ſo: RG. IV 27. März, 29. Sept. 96, E. 28 288, 29 78, II 14. Dez. 97 G. 46 47, Koffka WucherG. N. 50; aM.: Barre WucherG. N. 4, Henle WucherG. N. 8, Kronecker Gruchot Beiträge 38 777; bedenklich auch Frank N. 11_2.

6) Der Thatbeſtand der ſtrafb. Hdlg. erfordert zunächſt, daß der Thäter „ſich oder einem Dritten" (§ 263 N. 48) „Vermögensvortheile verſprechen oder gewähren (§ 180 N. 5) läßt". Die juriſtiſche Vollendung der Hdlg. tritt mit dem Abſchluß des wucheriſchen Geſchäfts ein; Hälſchner 2 438, Merkel S. 340. Es erſcheint übrigens nicht ausgeſchloſſen, daß ein mittels Verſprechenlaſſens von Vermögensvortheilen begonnener Wucher durch Annahme der verſprochenen Vortheile, alſo ein Sichgewährenlaſſen in dieſem Sinne, fortdauert, derartig, daß eine auf Erlangung dieſer Vortheile gerichtete Beihülfe als Beih. zum Wucher (§ 49) ſtrafbar ſein kann (vgl. das N. 16 cit. RG. E. 32 143), während das „Sichgewährenlaſſen", ſoweit es ſelbſtändig den Thatbeſtand begründet, nur auf die Gewährung nicht vorher verſprochener Vermögensvortheile zu beziehen ſein wird; vgl. die an ſich die Frage der rückwirkenden Kraft (N. 3a) behandelnden RG. II 26. Apr., 30. Dez. 81, E. 4 109, N. 3 846 ſowie das cit. E. 32 143. Wg. „Verſprechen- ꝛc. laſſen" ſ. N. 11_3. In welcher Form das Verſprechen abgegeben wird, erſchien ſchon nach früherem Recht gleichgültig (RG. II 30. Dez. 81 N. 3 846), um ſo mehr nach heutigem, da nach BGB. § 138 Abſ. 2 alle wucheriſchen Verträge nichtig ſind.

a) Die „Vermögensvortheile" brauchen auch hier ſo wenig wie im § 263 (daſ. N. 43) in baarem Gelde zu beſtehen; RG. III 25. Feb. 90 E. 20 279 (unter V. ſeien ſowohl die gewährten als die ſeitens des Schuldners verſprochenen zu verſtehen). Allein da ſie zu dem „üblichen Zinsfuße" (N. 9_2) in Beziehung gebracht ſind, ſo müſſen ſie jedenfalls in Geld ſchätzbar ſein (Freudenſtein WucherG. S. 38, Simonſon Vortheil S. 84 f.), was namentl. auch Anwendung auf nur bedingt zugeſicherte Vermögensvortheile findet, die an ſich nicht ausgeſchloſſen erſcheinen; cit. RG. E. 20 279.

b) Was die Perſon des die Vermögensvortheile Verſprechenden oder Gewährenden anbetrifft, ſo braucht nicht nothwendig Identität mit dem Schuldner — dem Darlehnsempfänger — vorzuliegen; auch ein im Intereſſe deſſelben handelnder Dritter kann der Verſprechende ꝛc. ſein; Freudenſtein, Simonſon aO., Koffka WucherG. N. 6. Ebenſowenig erſcheint erforderlich, daß der Verſprechende eine einzelne phyſiſche Perſon oder eine

Mehrheit solcher sei, vielmehr wird der Thatbestand auch dann vorliegen können, wenn eine Gesellschaft oder selbst eine juristische Person das Versprechen leistet.

7) Der Thäter muß die Vermögensvortheile „mit Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll", erlangen wollen. Durch die an Stelle der alten Fassung („für ein Darlehn oder im Falle der Stundung") getretene neue Fassung („mit Bezug auf") sollte, nach der Begründung der Novelle z. WucherG., „hinsichtlich der Frage des inneren Zusammenhanges zwischen der Kreditgewährung u. den Leistungen des Schuldners einer zu engen Auslegung des Gesetzes vorgebeugt werden". Demgemäß haben die älteren Entsch. d. RG. I 19. Jan. 82, III 13. Apr., 25. Mai 81, 5. Jan. 85, 4. Jan. 82, E. 5 366, 4 104, 202, 11 388, N. 4 14, welche das frühere Erforderniß, daß die Vermögensvortheile materiell das Aequivalent für die Hingabe des Darlehns bzw. für die Stundungsgewährung bilden müßten, verneinten, ihre Bedeutung verloren. Allerdings verlangt auch die neue Fassung des Gesetzes einen erkennbaren Zusammenhang zwischen den gewährten Vermögensvortheilen und der Darleihung o. Stundung, allein diese Voraussetzung kann auch dann vorliegen, wenn die Vortheile nicht als direktes Entgelt für die Hingabe des Geldes sich darstellen, sondern erst bei Rückzahlung als Vergütung für die Nutzung des Geldes gewährt wurden; RG. II 30. Apr. 95 E. 27 190. Auf die wirkliche Auszahlung des Darlehns kommt auch jetzt nichts an; die Bestimmung kann deshalb auch Anwendung finden, wenn der Darlehnsvertrag unter Freigebung des Schuldners von seiner eingegangenen Verbindlichkeit wieder aufgehoben wurde; RG. I 27. Okt. 84 N. 6 654. Dsgl. liegt die vom Gesetze verlangte „Beziehung" auf ein Darlehn vor: wenn Vermögensvortheile als Entgelt für die Wiederaufhebung eines abgeschlossenen, aber noch nicht zur Ausführung gelangten Kreditgeschäftes gewährt werden (so: cit. RG. E. 4 104, Fuld WucherG. N. 7, Henle WucherG. N. 8, Kronecker Gruchot Beiträge 38 377; aM. Koffka WucherG. N. 5b); ferner wenn der Darlehnsnehmer auf Verlangen des Darlehnsgebers mit einem Dritten einen Vertrag schließt, wodurch dieser verpflichtet wird, dem Darlehnsgeber die für solche Abschlüsse bedungenen Preise zu bezahlen (RG. I 14. Juli 98 E. 31 239, i. c. btr. Bedingung des Abschlusses eines Versicherungsvertrages, wodurch der Darlehnsgeber eine ihm zufallende Provision verdiente; diesen Vortheil gewähre ihm der Darlehnsnehmer, weil dieser durch die Uebernahme der Verpflichtung zur Zahlung der Prämie sein Vermögen auch mit der darin steckenden Bezahlung des Agenten für die Vermittelung belaste; ein direkter Uebergang des dem Wucherer gewährten Vermögensvortheils aus dem Vermögen des Bewucherten werde vom Gesetz nicht gefordert, wie schon aus dem die verschleierte Vermögenszuwendung mit umfassenden § 302b sich ergebe), endlich wenn der Gläubiger erst beim Rückempfang des Darlehns nicht versprochene Vermögensvortheile sich zusichern o. gewähren läßt (so: citt. RG. E. 4 202, N. 4 14, Koffka aO. N. 5a; aM. Barre WucherG. N. 4). Wg. des Vermittlers vgl. N. 5.

8a) Unter „Darlehn" (N. 7) ist, worauf namentl. die Nebeneinanderstellung mit „Geldforderung" (b) sowie der Ausdruck Zinsforderung deutet (abweichend vom BGB. § 607), lediglich ein Gelddarlehn zu verstehen; so die GM., insbs. RG. II 17. Juni 84 E. 10 432; aM. Freudenstein WucherG. S. 36. Es ist aber Gegenstand thatsächlicher Prüfung, ob es nach den Umständen des Falles um ein Gelddarlehn sich handelt bzw. ob ein solches unter anderen Geschäften verborgen ist; so: cit. RG. E. 10 432 (es könne ein solches auch in der Uebereignung von Wechseln gegen das Versprechen, die Wechselsumme nach bestimmter Zeit zu zahlen, gefunden werden), III 8. Okt. 88 E. 18 181 (auch in einer Wechseldiskontirung könne nach Lage des Falles ein Darlehn gefunden werden, wenn die Absicht beim Wechselgeben und -Nehmen auf die Einräumung des zeitweiligen Gebrauches einer Geldsumme, nicht auf definitiven Umsatz der Wechsel gegen Geld gehe). Völlig gleichgültig ist es, ob ein Darlehn aus den eigenen Mitteln des Darleihers gegeben wurde (RG. II 20. Sept. 81, III 25. Jan. 83, E. 5 9, 8 17), bzw. ob der Darlehnsgeber, z. B. ein Pfandleiher, das Darlehn noch durch Hinterlage sichern ließ (so das N. 5 cit. RG. E. 3

176). In der Praxis wurde das Vorliegen eines Darlehns beispielsweise bejaht btr. des Kaufpreises, der bei einem im Gewerbe eines Pfandleihers bzw. Rückkaufhändlers vorkommenden Rückkaufsgeschäfte („Wiederkauf" i. S. des BGB. § 497) bezahlt wurde und zwar mit Rücksicht auf GewerbeO. § 34_2 (vgl. § 290 N. 2_2) i. V. mit WucherG. Art. 2 bzw. § 360^{12}; RG. III 25. Mai 81 E. 4 202.

b) Was die „Geldforderung" betrifft, so ist deren Entstehungsgrund gleichgültig; Hälschner 2 432. Die gestundete Forderung braucht deshalb namentl. nicht aus einem Darlehn herzurühren; so das cit. RG. E. 18 181. Zu Unrecht behauptet Koffka WucherG. N. I 3, daß die Geldforderung, deren Stundung in Frage sei, schon vor der Stundung entstanden sein müsse, daß deshalb in denjenigen Rechtsgeschäften, in welchen dem einen Kontrahenten das auf Grund des Wuchergeschäftes selbst geschuldete Geld kreditirt werde, eine selbständige Stundung nicht enthalten sei; vgl. andererseits aber Kronecker D. Wochenbl. 6 244, Jahresb. d. Berl. Juristl. Gesellschft. 34 93, Gruchot's Beiträge 38 777.

c) Der auf der Novelle z. WucherG. beruhende Zusatz: „mit Bezug ... auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll," will — nach der Begründung — „den Geschäftsgebahrungen entgegen treten, durch welche die Wucherer die Vorschriften des Gesetzes zu umgehen suchen", und zwar nicht sowohl durch simulirte Rechtsgeschäfte, welche § 302b im Auge hat (aM. jedoch: Rüd.-St. Ergänzungen N. 5, Fuld GS. 49 37), als vielmehr auf nur mittelbarem Wege, wie z. B. wenn dem Geldbedürftigen eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung, die er sich auch erst durch den Verkauf von Mobilien o. Grundstücksparzellen, insbs. im Wege der Privatversteigerung, verschaffen muß, gegen einen weit unter dem wahren Werthe bemessene baare Valuta abgekauft wird (einen solchen Fall der Abtretung einer Forderung behandelt RG. I 28. Jan. 97 E. 45 42). Als „wirthschaftliche Zwecke" kommen, da unter „Darlehn" lediglich ein „Gelddarlehn" zu verstehen ist (a), nur solche in Betracht, welche — seitens des Darlehnssuchers (RG. I CS. 2. März 99 E. CS. 43 118 — bei der Aufnahme von Gelddarlehnen verfolgt werden; so: RG. II 24. Jan. 96 E. 28 135 (jene Zwecke beständen regelmäßig darin, daß wirthschaftl. Bedürfnisse, zu deren Deckung in der eigenen Wirthschaft kein Geld vorhanden sei, durch Inanspruchnahme der Geldmittel anderer Personen befriedigt werden sollten), Koffka WucherG. N. 4, Meisner StRStrRebengesetz. S. 1149 N. 8; aM. Fuld WucherG. N. 10, der dem Gelde andere vertretbare Sachen gleichstellt. Es handelt sich hier juristisch nicht mehr um den sog. Kreditwucher, sondern vielmehr um den — „für die wirthschaftl. Auffassung, seinem Zwecke u. Ergebnisse nach" ihm gleichstehenden (Frank N. II 1) — sog. Sachwucher, dessen Voraussetzung jedoch die Zurückerstattung der vom Wucherer dem anderen Theile gewährten Sachen nicht bildet; cit. RG. E. CS. 43 118. Vgl. jedoch RG. I 26. Apr. 94 E. 25 315, das nur den aus § 302e strafb. Wucher als Sachwucher ansieht.

9) Die Vermögensvortheile müssen „in auffälligem Mißverhältnisse zur Leistung stehen". Mit den hier erwähnten Vermögensvortheilen sind lediglich die gemeint, welche der Gläubiger sich versprechen läßt (N. 6); nur „Vermögensvortheil" und „Leistung" des Gläubigers sind bei der Frage des „Mißverhältnisses" als Vergleichsfaktoren in Betracht zu ziehen, während die dem Schuldner aus dem btr. Geschäfte erwachsenden Vortheile nur eine der Unterlagen für Bemessung des Werthes und der Bedeutung der „Leistung" des Gläubigers bilden, indem hierbei nicht blos die Höhe der von dem Gläubiger gemachten pekuniären Aufwendungen in Betracht kommt; so: RG. III 5. Jan. 85, II 25. Feb. 90, E. 11 388, 20 279 (letzteres btr. der Frage, wie die Vergleichung vorzunehmen, wenn ein Darlehn an die Bedingung geknüpft ist, daß der Darlehnsnehmer dem Geber gleichzeitig Lotterieloose abnehme), Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze WucherG. S. 60, Simonson Vortheil S. 87 (weil das Gesetz aus dem kriminalpolit. Grunde, daß besonders gg. die Gewissenlosgkt. des Gläubigers eingeschritten werden solle, vorwiegend die Gläubigerseite ins Auge gefaßt habe), Koffka WucherG. N. 17; aM.: v. Liszt S. 502, v. Lilienthal ZfStRW. 8 208, Fuld WucherG. N. 15, welche den Vortheil, den das Darlehn dem Schuldner gewährt in Vergleich ziehen mit den Vortheilen, welche der Gläubiger sich versprechen läßt.

Das „Mißverhältniß" muß dadurch herbeigeführt sein, daß die Vermögensvortheile des Gläubigers „den üblichen Zinsfuß überschreiten". Dieses Erforderniß gilt — nach der jetzigen Fassung des G. (N. 8c) — auch für den Fall des Abschlusses eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken, wie Darlehn o. Stundung, dienen soll; handelt es sich aber um die Abtretung sofort fälliger Forderungen o. die Veräußerung körperlicher Sachen, so versagt der Maßstab des „üblichen Zinsfußes" und es wird an Stelle desselben, dem Willen des Gesetzes gemäß, der „Werth der Leistung" (§ 302e) gesetzt werden müssen; vgl. Kronecker D. Wochenbl. 6 243, Jahresb. d. Berl. Jurist. Gesellschft. 34 92. Der „übliche" Zinsfuß ist übrigens keineswegs der „gesetzliche" (BGB. § 288: 4%, HGB. § 352: 5%) fällt auch nicht nothwendig mit dem für Pfandleiher „bestimmten" Zinsfuß zusammen (§ 360[12] N. b, c), — doch ist selbstverständlich, daß, wer zum gesetzlich gestatteten Zinsfuße Darlehne giebt, nicht eines Wuchers sich schuldig machen kann (vgl. das N. 5_1 cit. RG. E. 3 176) — sondern es ist derjenige, welcher nach den maßgebenden Orts- u. Zeitverhältnissen, wozu auch die allg. Kreditverhältnisse gehören, und nach objektiver Natur, insbs. nach dem Zwecke des Geschäftes, als der gewöhnliche sich darstellt (RG. II 17. Mai 92 E. 23 121).

Das vorliegende Mißverhältniß muß ein „auffälliges" sein; es sollte hierdurch nach v. Schwarze aO. S. 61 „in charakteristischer Weise das hier vorausgesetzte Uebermaß der Vortheile gegenüber der Leistung bezeichnet werden"; es genügt deshalb nicht die Feststllg., daß zwischen den Vermögensvortheilen und der Leistung eine Differenz zu Ungunsten der letzteren besteht; RG. II 17. März 96 G. 44 45.

Für die Frage, ob das bezeichnete Mißverhältniß vorliege, ist lediglich der Ort u. die Zeit des Geschäftsabschlusses entscheidend; Hälschner 2 435, v. Schwarze aO. S. 66, Simonson aO.; vgl. jedoch Koffka aO. N. 11, 12. Im übrigen aber ist das Vorliegen des Mißverhältnisses, wie namentl. aus den Worten „nach den Umständen des Falles" erhellt, wesentlich eine Thatfrage; RG. III 13. Juli 81 E. 4 390. In der Praxis ist „ein auffälliges Mißverhältniß":

I. verneint, selbst bei einem Zinsfuße von 210%, weil es um ein kleines auf kurze Zeit gegebenes Darlehn (60 M. auf 14 T.) sich handelte, wobei die gewöhnliche Zinsberechnung nicht angewendet werden dürfe, da der Gläubiger eine, durch den normalen Zinsfuß nicht gedeckte, Entschädigung für die Mühe des Hingebens und Rückforderns eines so kleinen Darlehns haben müsse; RG. I 10. Jan. 81 E. 3 218;

II. dagegen bejaht, selbst bei voller Berücksichtigung der eben hervorgehobenen Umstände, schon bei einem Zinsfuße von nur 60—96%, desgl., bei Berücksichtigung der i. c. vorliegenden Gefahr des Verlustes, bei 69 M. Zinsen von 300 M. für nicht volle 2 Mt.; RG. III 13. Juli, II 20. Sept. 81, E. 4 390, 5 9.

10) Als objektives Erforderniß muß endlich noch hinzutreten: „Die Nothlage, der Leichtsinn oder die Unerfahrenheit" und zwar „eines Anderen", also nicht nothwendig des Schuldners selbst, sondern möglicher Weise einer dritten, die Interessen des Schuldners (z. B. einer Gesellschaft) vertretenden Person (N. 6b).

a) Eine „Nothlage" dürfte vom „Nothstande" im vulgären S., nicht in demjenigen des § 54 (das. N. 1), kaum wesentlich verschieden sein (vgl. § 329 N. 3b); aM. RG. II 30. Sept. 81 N. 3 568. Es handelt sich hier aber um einen wirthschaftlichen Nothstand und ein solcher fällt, wie mit dem cit. RG. anzuerkennen, mit einer „vollkommenen finanziellen Rath- u. Aussichtslosigkeit, dem absoluten Mangel an Kredit und Zahlungsmitteln" nicht nothwendig zusammen. Nach den Verhältnissen kann vielmehr auch die augenblicklich drängende Noth, die augenblickliche Geldverlegenheit, welche den Darlehnsnehmer zur Aufnahme eines Darlehns nöthigt, genügen, mögen auch die eingeschlagenen Wege dazu nicht als die äußersten und letzten sich darstellen; RG. II 20. Sept. 81 E. 5 9, cit. R. 3 568, III 2. Nov. 81 R. 3 680. Andererseits ist nicht jeder drohende Nachtheil, den der Schuldner nur durch Inanspruchnahme von Kredit abwenden kann, geeignet, eine „Nothlage" i. o. S. zu schaffen (Hälschner 2 436), weshalb zutreffend das cit. RG. R. 3 680 „die bloße Thatsache einer vielleicht nur vorübergehenden Geldverlegenheit ohne Hinzutritt anderer drängender Um-

stände, welche den Darlehnssucher als in einer Zwangslage befindlich erscheinen lassen", als den Schluß auf das Bestehen einer Nothlage nicht rechtfertigend erachtete.

Die Nothlage muß eine objektive sein; eine blos eingebildete genügt nicht; so die GM., insbs. RG. III 18. Juni 85, IV 27. März 96, E. 12 303, 28 288; aM.: Binding Grundr. 2 260, Koffka WucherG. N. 21 (S. 62 f.). Das bedingt aber nicht mit Nothwendigkeit, daß sie nur auf Grund außerhalb der Person des Kreditsuchenden liegender Umstände angenommen werden dürfe, vielmehr kann sie auch z. B. durch seine Unkenntniß, sei es bezüglich der Benutzung bereiter Hülfsquellen, sei es bezüglich etwaiger nach dem bürgerlichen Rechte zustehender Rechtsbehelfe zur Beschaffung von Mitteln begründet sein; RG. II 12. Feb. 84 R. 6 106, cit. E. 12 303. Das objektive Erforderniß kann auch dann vorliegen, wenn der Kredit nur bei einer bestimmten Person, von welcher Stillschweigen zu erwarten steht, nachgesucht wird, während er auch noch bei anderen Personen zu erlangen wäre — dieses aber doch nur unter der Voraussetzung, daß beim Bekanntwerden der ungünstigen Vermögenslage die wirthschaftliche Existenz wirklich gefährdet war, während bei einem nicht begründeten Glauben nur eine unzureichende eingebildete Nothlage vorliegen würde; so citt. RG. R. 3 568, E. 12 303.

Zu Unrecht verneint der Kom.-Ber. eine Nothlage bei Darlehnen zu produktiven Zwecken; auch hier kann eine solche vorliegen, wenn es darum sich handelt, den gewerblichen Betrieb, von dessen Fortsetzung die wirthschaftliche Existenz abhängig ist, aufrecht zu erhalten; so: RG. III 13. Juli 81 E. 4 390, v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1359, Frank N. IV 1, Simonson Vortheil S. 92, selbst v. Schwarze N. 5.

Die Nothlage ist auch für Stundungen als möglich unterstellt, weshalb die Annahme nicht abzuweisen ist, daß für diese Fälle gerade das anderweitig nicht zu hebende Unvermögen des Schuldners zur Zahlung, die Unfähigkeit zur Beschaffung des, behufs Abwendung der Klage und größerer Nachtheile nothwendigen, Geldes als Nothlage gedacht worden ist; so das cit. RG. E. 4 390; aM. Koffka WucherG. N. 21.

b) „Leichtsinn" ist, nach dem Kom.-Ber., die „rasche und unüberlegte Behandlung von Geschäften, insbs. Geldgeschäften", also namentl. das Unbekümmertsein um die Folgen; so v. Liszt S. 499 u. wesentlich übereinstimmend RG. IV 7. Jan. 87 G. 35 52, I 11. Feb. 95 E. 27 18, 28. Jan. 97 G. 45 42, der Begriff sei i. S. des gewöhnlichen Lebens aufzufassen; darnach aber handle leichtsinnig, wer zwar der Folgen seiner Hdlgen sich bewußt sei, ihnen jedoch aus Sorglosigkeit o. aus Mangel genügender Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilege. Maßgebend ist das Verhalten des Schuldners bei dem speziellen Rechtsgeschäfte und dessen Eingehung; v. Lilienthal aO., v. Schwarze WucherG. S. 45; demgemäß konnte Leichtsinn bei dem Verkäufer einer Forderung (R. 8 c) angenommen werden, wenn er sich nicht bemühte, einen entsprechenden Gegenwerth zu erhalten; cit. RG. G. 45 42. Der Umstand, daß der Schuldner überhaupt „leichtsinnig" ist, bildet also keine Voraussetzung, sondern ist nur als Beweismoment verwerthbar; Hälschner 2 437, Koffka WucherG. N. 22.

c) Die „Unerfahrenheit" läßt insbs. die Uebermäßigkeit des Zinsfußes bei scheinbar geringen Zinssätzen für kurze Zeitfristen nicht erkennen; so der Kom.-Ber. Sie liegt namentl. bei Personen geringerer Bildung vor, ist also wesentlich identisch mit rusticitas; v. Liszt aO. Dennoch bildet es keine nothwendige Voraussetzung, daß der Bewucherte ein Mensch sei, der vermöge geistiger Beschränktheit als ein „Unerfahrener" zu bezeichnen sei; Hälschner aO. Die Unerfahrenheit kann nicht blos dann, wenn der Schuldner aus Geschäftsunkenntniß nicht befähigt ist, über die Bedeutung und Tragweite des konkreten Geschäftes, namentl. über die Schwere der Bedingungen, unter denen ihm das Darlehn gegeben wird oder die Stundung erfolgt, sich klar zu werden, sondern auch dann angenommen werden, wenn er von der vorhandenen Möglichkeit, auf andere und billigere Weise das Geld, dessen er bedarf, sich zu verschaffen, in Folge mangelnder geschäftlicher oder sonstiger Erfahrung keine Kenntniß hat und in Folge dieser Unkenntniß jene Gelegenheit nicht benutzt, sondern zu der Eingehung des wucherlichen Geschäftes sich entschließt; RG. III 2. Nov. 81 R. 3 680, I 26. Apr. 94 E. 25 315. Dagegen wurde sie mit Recht in einem Falle verneint, wo der

Betreffende in Kenntniß der Nichtexistenz eigener Verbindlichkeit „aus Pietät" gehandelt hatte; so das N. 7 cit. RG. E. 11 388.

11) Es muß eine „Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns o. der Unerfahrenheit" des Anderen stattgefunden haben; dabei handelt es sich jedoch nur um bloße Modalitäten des Thatbestandes, weshalb eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) zulässig ist; RG. III 18. Juni 88 E. 17 440.

Mit jenem, vorzugsweise die subjektive Willensrichtung ins Auge fassenden, Worte wird die bewußte Ausnutzung des Schuldners zur Erlangung übermäßigen Gewinnes ausgedrückt; RG. I 10. Jan. 81, III 5. Jan. 81, 28. Jan. 89, IV 25. Feb. 87, E. 3 218, 176, 18 419, 15 333, II 30. Sept. 81 N. 3 568. Da sonach das Wort selbst schon begrifflich auf die gewinnsüchtige Absicht des Thäters hinweist (so der Kom.-Ber. sowie Hälschner 2 435 u. v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1358), so war die spezielle Hervorhebung dieses Moments hier überflüssig, anders als im § 301 (das. N. 2a), wo nur von „Benutzung" die Rede ist. Ebendeshalb kann hier aber auch insoweit — vgl. aber N. 12_2 — kein eventueller Dolus in Betracht kommen (§ 59 N. 6).

Ein aggressives Vorgehen des Wucherers, ein selbständiges vorgängiges Verlangen der betreffenden Vermögensvortheile, ist weder durch die Wortbedeutung („Versprechen ꝛc.-Lassen"; vgl. § 301 N. 5 letzt. Abs.) noch durch den Gedanken des Gesetzes erfordert; der formale Gang der Verhandlungen ist gleichgültig; (vgl. §§ 301 N. 5 letzt. Abs., 302 N. 2c); so: cit. RG. E. 3 218, Geyer 2 71, Hälschner 2 433, 338, v. Lilienthal aO.

12) Subjektiv wird ferner (vgl. N. 11_3) die Kenntniß von der objektiv vorhandenen augenblicklichen Nothlage und somit deren bewußte Benutzung zur Erlangung wucherlicher Vermögensvortheile verlangt. Deshalb liegt, wenn bei dem bloßen Sichversprechenlassen von Vermögensvortheilen die Absicht nicht dahin geht, das Versprochene demnächst sich zu verschaffen, der Thatbestand des § 302a nicht vor, und zwar weder, wenn eine wohlthätige Absicht obwaltete, noch auch bei an sich schlechter (insbs. betrüglicher) Absicht; RG. IV 25. Feb. 87 E. 15 333, Simonson Vortheil S. 89. Im übrigen kommt es auf eine Kenntniß von der Beschaffenheit der Vermögensverhältnisse des Darlehns- oder Stundungssuchers nur insofern an, als der Darleiher zu prüfen hat, bis zu welchem Betrage er nach Lage der Sache, insbs. mit Rücksicht auf die mit der Darleihung verbundene Gefahr des Verlustes, Vermögensvortheile sich bedingen dürfe, ohne dem Vorwurfe einer Ausbeutung der Nothlage sich auszusetzen; RG. II 20. Sept. 81 E. 5 9. Insofern muß er auch mit dem Bewußtsein von denjenigen thatsächlichen Voraussetzungen gehandelt haben, die einen Schluß auf das Vorliegen eines „auffälligen Mißverhältnisses" im Sinne des Gesetzes gestatten; RG. IV 29. Sept. 96 E. 29 78 (btr. § 302e).

Insoweit es um die Kenntniß von der Nothlage sich handelt, genügt auch dolus eventualis, z. B. ein absichtliches Außerachtlassen der Verhältnisse des Schuldners; RG. III 28. Jan. 89 E. 18 419, Koffka WucherG. N. 24.

13) Btr. der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allg. Grundsätze, doch greift hier auch das in N. 4 zum § 301 Bemerkte entsprechend Platz, so daß der Bewucherte selbst eine strafb. Theilnahme nicht begehen kann; so insbs. auch das cit. RG. E. 18 273. Wegen Mitthäterschaft (§ 47) speziell vgl. N. 5_2. Beihülfe (§ 49; vgl. o. N. 6) seitens eines Vermittlers, der im vorgängigen Einverständnisse mit dem Gläubiger und in dessen Auftrage handelte, wurde angenommen von RG. I 19. Jan. 82 E. 5 366, mit Recht dagegen verneint in einem Falle, wo eine Schuld des als Hauptthäter Angekl. wg. Mangels des subj. Thatbestandes, insbs. des Merkmals der „Ausbeutung d. Nothlage" (N. 11), nicht vorlag; so das § 49 N. 2 cit. RG. E. 18 419.

14) Was die Frage der Ideal- u. Realkonk. mehrerer Wucherfälle anbetrifft, so liegt zunächst in der „Stundung", nachdem bereits das Darlehnsgeschäft selbst ein wucherliches gewesen, eine neue selbständige Hdlg., also Realkonk. (§ 74), vor; so das N. 3b cit. RG. E. 4 390, Geyer 2 71, Hälschner 2 439, Oppenh. N. 17, v. Schwarze WucherG. S. 70; aM. Rüd.-St. N. 14, obschon die Stundung ein selbständiger Akt sei, so hänge doch die Realkonk. vom Dolus ab.

Andererſeits muß wiederholtes Entgegennehmen wucherlicher Zinſen auf Grund deſſelben Verſprechens als eine und dieſelbe Handlung (§ 73) aufgefaßt werden; Geyer 2 71, Hälſchner 2 439, Oppenh. N. 16, Rüd.-St. N. 14, Koffka WucherG. N. 25.

15a) Mit Erpreſſung (§ 253) kann Idealkonk. (§ 73) ſtattfinden; RG. III 5. Mai 98 G. 46 318.

b) Wegen des Verhältniſſes zum § 360^{12} vgl. daſelbſt N. c.

16) Die Hauptſtrafe iſt Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16) und damit verbunden Geldſtr. von 3—3000 M. (§ 27 N. 1$_3$). Als Nebenſtr. iſt nach dem Schlußſatze i. V. mit § 32 fakultativ VbbER. angedroht.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren. Folgt dem urſprünglichen wucherl. Darlehnsgeſchäfte eine „Stundung", ſo läuft die Verjährung einer jeden dieſer ſelbſtändigen Hdlgen unabhängig von einander; v. Schwarze WucherG. S. 70. Für den Beginn der Verjhrg. kann bei dem durch „Sichverſprechenlaſſen" bewucherl. Vermögensvortheile begangenen Verg. auch dem nachfolgenden Gewähren der letzteren Bedeutung zukommen; dauert die wucheriſche Hdlg. in ihren Wirkungen derart fort (N. 6), daß die Gewährung der Vortheile als der Ausfluß einer und derſelben Ausbeutung erſcheint, ſo liegt ein Dauerdelikt vor (nicht ein fortgeſetztes Verg., weil nicht Annahme der Vermögensvortheile als ſolche den Thatbeſtand ſelbſtändig erfüllt) u. die Verjhrg. beginnt deshalb erſt mit der letzten Annahme der Vortheilsgewährung (§ 67 N. 14a); RG. IV 5. Mai 91 E. 32 143, Hälſchner 2 438, Oppenh. N. 16, Rüd.-St. N. 15, v. Schwarze aO., Koffka WucherG. N. 26, Meisner StRStrafnebengeſ. S. 1154 N. 21. Anders, wenn die ſtrafb. Hdlg., was nach Maßgabe der thatſächl. Verhältniſſe zu beurtheilen, mit dem Sichverſprechenlaſſen beendigt iſt; dann beginnt die Verjährung mit der Annahme des Verſprechens, ohne Unterbrechung ihres Laufes durch die demnächſt auf Grund deſſelben gewährten Einzelleiſtungen; vgl. v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1360.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 302b.

Wer ſich oder einem Dritten die wucherlichen Vermögensvortheile (§. 302a) verſchleiert oder wechſelmäßig oder unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Verſicherungen oder Betheuerungen verſprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldſtrafe bis zu ſechstauſend Mark beſtraft. Auch kann auf Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 263. Entw. I, II (fehlt). Entw. d. WucherG. Art. 1 § 302b. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.

Vgl. §§ 302c, 302d.

1) Der qualifizirte Wucher aus § 302b (vgl. § 302a N. 1—4) ſetzt denjenigen Miſchthatbeſtand des einfachen Wuchers in allen ſeinen Erforderniſſen voraus, welcher als Hdlg. das „Sichverſprechenlaſſen" erfordert (§ 302a N. 11$_3$); denn der ſtraferhöh. Umſt. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 beſteht darin, daß der Wucherer die Vermögensvortheile ſich verſprechen läßt: a. „verſchleiert" oder b. „wechſelmäßig" oder c. „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich o. unter ähnlichen Verſicherungen o. Betheuerungen"; ſo Koffka WucherG. N. 1; aM. Rüd.-St. N. 2.

Nicht erforderlich iſt, daß dem Schuldner vom Wucherer eine dieſer Arten der Sicherung auferlegt wurde, vielmehr genügt es, wenn dieſer ſie einfach acceptirt, nachdem ſie ihm entgegengebracht worden; Rüd.-St. N. 5.

2) Btr. der einzelnen ſtraferhöh. Umſt. iſt hervorzuheben:

a) Das Weſen der „Verſchleierung" beſteht (wie auch noch Angeſichts der jetzigen Faſſung des § 302a — vgl. insbeſ. N. 8c — geſagt werden darf; aM. Kronecker Gruchot Beiträge 38 776) darin, daß der wucherliche Inhalt durch die Form eines erlaubten Geſchäftes verdeckt wird; das hierzu gewählte Mittel, wie z. B. die Einrückung einer höheren

Summe als der in Wahrheit hingegebenen in die Schuldurkunde, o. der gleichzeitige Abschluß eines Kaufvertrages, wobei der Kaufpreis seiner wirthschaftl. Bedeutung nach eine Vergütung f. d. Darlehnsgewährung darstellt, muß das Vorliegen wucherl. Vermögensvortheile schwer oder garnicht erkennbar erscheinen lassen; RG. III 26. Apr. 82 R. 4 385, I 11. Okt. 88, II 25. Feb. 90, 8. Mai 91, E. 18 332, 20 279, 21 434, Berner S. 624, Geyer 2 71, Hälschner 2 439, v. Schwarze WucherG. S. 72. Dagegen erfordert der Begriff nicht, daß eine Täuschung des Schuldners bewirkt worden sei (dann liegt ev. Betrug vor); so das cit. RG. E. 18 332, welches deshalb Verschleierung auch da annahm, wo der Angekl. den wirklichen Sachverhalt durch den Wortlaut der Schuldurkunden und bzw. Quittungen der Wahrnehmung entzogen hatte. Während in subjektiver Hinsicht der Wucherer (keineswegs nothwendig auch der Bewucherte; cit. RG. E. 21 434) der Verschleierung sich bewußt sein muß, bedarf es einer besonderen auf die Verschleierung gerichteten Absicht nicht; so das cit. RG. Gleichgültig ist auch der mit der Verschleierung verfolgte Endzweck; sie kann geschehen, um das Gericht oder um den Schuldner über den wahren Charakter der Vortheile zu täuschen; sie kann auch im Interesse und mit Vorwissen des Schuldners geschehen, um z. B. Angehörige zu täuschen und zur Zahlung der Schuld zu bewegen; v. Schwarze aO.

b) Jede Benutzung der Wechselform genügt zur „wechselmäßigen" Verpflichtung; deshalb trifft die Voraussetzung auch dann zu, wenn ein Wechsel gegeben wurde, dessen Unechtheit dem Wucherer bekannt war; so der Kom.-Ber. Eine Benutzung der Wechselform liegt auch dann vor, wenn zwar der Schuldner keinen den Erfordernissen der WO. Artt. 4, 96 entsprechenden vollständigen Wechsel, sondern z. B. nur ein Blankoaccept ausstellt, dagegen dem Wucherer die Erlaubniß zur Ausfüllung des Formulars der Abrede gemäß ertheilt, welche Erlaubniß civilrechtlich in der Uebergabe eines mit Blankoaccept versehenen Wechselformulars zu finden ist; so Freudenstein WucherG. S. 89, im Wesentlichen auch Fuld WucherG. N. 4; aM.: Hälschner 2 440, Koffka WucherG. N. 3. Dagegen genügt es zur Annahme des Thatbestandsmerkmales nicht, wenn nach Sicherung eines nicht wucherisch gegebenen Darlehns durch einen Wechsel bei der Prolongation desselben wucherl. Vortheile lediglich in Gestalt hoher Zinsen, also außerhalb der Hergabe des Wechsels über den früheren Betrag bedungen werden; RG. II 10. Juli 85 R. 7 486.

c) Vgl. § 302 N. 2a. Da übrigens die Vermögensvortheile „auf Ehrenwort" ꝛc. versprochen worden sein müssen, so genügt die Versicherung der Wahrheit von Angaben über persönliche Verhältnisse auf Ehrenwort nicht; so: Hälschner 2 440 N. 2, Koffka WucherG. N. 4; aM.: Rüd.-St. N. 4, Fuld WucherG. N. 5, Henle WucherG. N. 4, Meisner StRStraf-Nebengef. S. 1156 N. 5.

3) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) und damit verbunden Geldstr. von 3—6000 M. (§ 27 N. 1_3). Als Nebenstr. ist nach dem Schlußsatz i. V. mit § 32 fakultativ VbdER. zulässig.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 302c.

Dieselben Strafen (§. 302a, §. 302b) treffen denjenigen, welcher mit Kenntniß des Sachverhalts eine Forderung der vorbezeichneten Art erwirbt und entweder dieselbe weiter veräußert oder die wucherlichen Vermögensvortheile geltend macht.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Entw. d. WucherG. Art. 1 § 302c. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.

Vgl. § 302d.

1) Das von v. Liszt S. 503 sog. Mitwuchern o. Nachwuchern (vgl. § 302a N. 1—4) erfordert zunächst, daß Jemand „mit Kenntniß des Sachverhalts", d. h. mit Kenntniß von den Vorgängen, durch welche der Forderung der Charakter einer wucherlichen aufgedrückt worden (v. Schwarze WucherG. S. 78), eine Forderung der in

den §§ 302a, b bezeichneten Art „erwirbt". Auf die Art des Erwerbes kommt nichts an; es ist nicht ausschließlich, wie im § 302, (das. N. 3) Erwerb durch Abtretung gemeint, sd. es genügt an sich auch ein solcher durch Erbgang; so außer dem Kom.-Ber.: v. Schwarze aO. S. 80, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, Meisner StMStrafNebengesetz. S. 1158 N. 4; aM. Koffka WucherG. N. 3. Die „Kenntniß" muß bereits bei dem Erwerbe vorliegen; der gutgläubige Erwerber ist nie aus § 302c strafbar, auch nicht bei mala fides superveniens; so die gesammte Litteratur.

Der „Erwerb" allein reicht aber nicht hin, weil er auch in wohlwollender Weise, um den Schuldner aus den Händen des Wucherers zu entreißen, geschehen kann; so der Kom.-Ber. Es wird deshalb noch kumulativ weiter erfordert: entweder a. „Weiterveräußerung" der Forderung, wodurch also dem Erwerber die Disposition unbeschränkt überlassen wird (so der Kom.-Ber.); oder b. „Geltendmachung der wucherlichen Vermögensvortheile". Ohne diese Voraussetzungen, wie z. B. bei einer Geltendmachung des Kapitals nebst den gewöhnlichen Zinsen, macht selbst der schlechtgläubige Erwerber sich nicht strafbar; Geyer 2 72, Hälschner 2 441, Koffka aO. N. 5.

2) Auch der Mitwucher ist ein „einfacher" oder „qualifizirter", je nachdem der ursprüngliche Wucher ein einfacher oder qualifizirter war und dem Erwerber der Forderung im letzteren Falle zugleich Kenntniß von den straferhöh. Umst. (Geyer 2 72, Hälschner 2 441) beiwohnte; denn es sollen den Thäter „dieselben Strafen treffen" (vgl. § 49a N. 21₂), welche die §§ 302a u. b androhen.

3) Wegen Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. §§ 302a N. 16, 302b N. 3.

§. 302d.

Wer den Wucher (§§. 302a bis 302c) gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu fünfzehntausend Mark bestraft. Auch ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

PrStGB. § 263. Entw. I, II (fehlt). Entw. d. WucherG. Art. 1 § 302d. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58. Entw. d. WuchergänzungsG. v. 19. Juni 1893 Art. I § 302d. StB. II. S. 1892/93 Aktenst. Nr. 70, 141.

Vgl. § 302e.

1) Die „Gewerbsmäßigkeit" und die „Gewohnheitsmäßigkeit" bilden, wie im § 260 (das. N. 1 ff.), jede für sich einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. für den Wucher (vgl. § 302a N. 1—4); aM. Rüd.-St. Ergänzungen § 302a N. 2. Mit Recht hat RG. III 30. Juni 84 N. 6 486 es für unerfindlich erklärt, wie als Unterlage für die Feststellung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit ein früheres, auch nach dem WucherG. straflose Thun (ein straftloses Darlehnsgeschäft) benutzbar sein solle.

2) Jene straferhöh. Umst. (N. 1) kommen, nach der durch G. v. 19. Juni 1893 beigefügten Allegirung der §§ 302a—302c, für alle vorher behandelten Fälle des Wuchers in Betracht. Der Zweck der Beifügung des Allegates war, nach der Begründung, nicht die Entscheidung der früher aufgetauchten Streitfrage über den Begriff des „Wuchers" i. S. des § 302d, sondern die Klarstellung des Verhältnisses desselben gegenüber dem neuen § 302e. Uebrigens kommt es, da § 302d nicht unterscheidet, ob der „betriebene Wucher" ein einfacher oder qualifizirter war, beim gewerbs- o. gewohnheitsm. Wucher nur für die Strafzumessung in Betracht, ob alle oder einzelne Fälle desselben als solche sich darstellen, bei welchen der Wucherer die Vermögensvortheile verschleiert o. wechselmäßig ꝛc. sich versprechen ließ.

Daß zur Feststellung der Gewohnheitsmäßgkt. die wiederholte Erhebung wucherlicher Vortheile aus demselben Geschäfte nicht genügen kann, folgt aus der Ausführung in N. 14₂ zum § 302a; Berner S. 624, v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1360, Oppenh. N. 3.

Da die „gewinnsüchtige Absicht" in der Natur des Wuchers liegt (§ 302a N. 11), so ist der gewohnheitsm. Wucher stets auch ein gewerbsm.; Binding Grundr. 2 263 N. 5, Berner aO., Oppenh. N. 2. Es treffen dann beide Qualifikationsgründe zusammen; vgl. § 260 N. 9.

3) Die Hauptſtrafe iſt Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16) und damit verbunden Geldſtr. von 150—15 000 M. (§ 27 N. 1_3). Als Nebenſtr. iſt ausnahmsweiſe obligatoriſch nach dem Schlußſatz i. V. mit § 32 (daſ. N. 3_3) VbdER. angedroht; doch gilt auch für dieſen Ausnahmefall die allg. Vorausſetzung, daß die — im Falle der Beihülfe (§ 49) — verhängte Gefängnißſtrafe die Höhe von 3 Mt. erreicht; ſo das § 32 N. 5 cit. RG. E. 19 203.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_3 in fünf Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 302 e.

Dieſelbe Strafe (§. 302 d) trifft denjenigen, welcher mit Bezug auf ein Rechtsgeſchäft anderer als der im §. 302 a bezeichneten Art gewerbs- oder gewohnheitsmäßig unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtſinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen ſich oder einem Dritten Vermögensvortheile verſprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leiſtung dergeſtalt überſchreiten, daß nach den Umſtänden des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältniß zu der Leiſtung ſtehen.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Entw. d. WuchergänzungsG. Art. I § 302 e. Drucks. II. S. 1892/93 Aktenst. Nr. 70, 141. StB. II. S. 1892/93 S. 1849—1855.

1) Dieſe gegen den ſog. Sachwucher ſich richtende Beſtimmung iſt zuf. G. v. 19. Juni 1893 aufgenommen; vgl. § 302 a N. 1—4.

2) Für den Sachwucher (vgl. wg. des Thatbeſtandes im übrigen N. 5, 6, 9, 10, 11 u. 12 zum § 302 a) kommt jegliches Rechtsgeſchäft anderer, als der im § 302 a bezeichneten Art, in Betracht; es iſt deshalb nicht erforderlich, daß durch das btr. Rechtsgeſchäft ein „Kreditgeſchäft" verdeckt ſei; RG. I 26. Apr. 94 E. 25 315.

Nach der allg. Faſſung der Vorſchrift und der ihr innewohnenden weitgreifenden Tendenz läßt ſich nicht in Zweifel ziehen, daß der Thatbeſtand des Sachwuchers (vgl. jedoch § 302 a N. 5_2) auch in der Perſon des Vermittlers eines Geſchäfts ſich verwirklichen kann; RG. IV 29. Sept. 96 E. 29 78.

3) Mit Rückſicht auf die in Betracht kommenden Rechtsgeſchäfte bildet hier nicht der „übliche Zinsfuß" (§ 302 a N. 9_2), ſondern vielmehr der „Werth der Leiſtung" den Maßſtab für das Vorliegen eines „auffälligen Mißverhältniſſes" (§ 302 a N. 9_1). Die „Leiſtung" iſt an ſich diejenige des Wucherers, regelmäßig alſo diejenige des Gläubigers aus dem wucheriſchen Geſchäfte (§ 302 a N. 9_1); Frank N. II 1. Iſt aber der Vermittler eines Geſchäftes der Wucherer (N. 2_3), ſo bilden die dem Bewucherten aus dem vermittelten Geſchäfte zufallenden Leiſtungen zugleich den Untergrund für die Leiſtungen des Vermittlers ſelbſt; ſie ſind daher für die Beurtheilung des Werthes ſeiner Leiſtungen mit in Betracht zu ziehen; vgl. über dieſe Frage RG. IV 29. Sept. 96 E. 29 78, das aus anderen Geſichtspunkten zu einem ähnlichen Ergebniſſe gelangt.

Im übrigen iſt für den „Werth der Leiſtung" nur entſcheidend, was dem anderen Theile nach den getroffenen Abmachungen zu leiſten iſt, worauf der Andere alſo durch das Rechtsgeſchäft einen Anſpruch erwirbt; ſpätere vertragswidrige Vorenthaltung iſt daher auf die Beſtimmung des Werthes der Leiſtung einflußlos, wenn auch ein Sachwucher bei der Erfüllung von Verträgen nicht ausgeſchloſſen iſt und z. B. dadurch begangen werden kann, daß der andere Theil zur Annahme minderwerthiger Leiſtungen als Erfüllung anſtatt des wirklich Geſchuldeten beſtimmt wird; cit. RG. E. 29 78.

4) Die „Gewerbs- o. Gewohnheitsmäßgkt." der Hdlg. bildet hier, anders als im § 302 d (daſ. N. 1), keinen ſtraferhöh. Umſt., wirkt vielmehr ſtrafbegründend (weshalb die Aufnahme der allg. Vorſchrift über die Nichtigkeit wucherl. Verträge in den Abſ. 2 des § 138 BGB. erfolgt iſt; vgl. Planck N. 3 daſ.).

5) Wg. der ſubjektiven Erforderniſſe vgl. § 302 a N. 12, insbſ. das daſ. u. oben N. 2, 3 cit. RG. E. 29 78.

6) Zwischen den Verg. aus § 302a—d und dem aus § 302e kann Realkonk. (§ 74) stattfinden; Koffka WucherG. § 302d N. 12.

7) Wg. der Strafandrohung (btr. der Wendung „Dieselbe Strafe trifft" s. § 49a N. 21_2), der Strafverfolgungsverjährung und der Zuständigkeit gilt das in N. 3 zum § 302d Bemerkte.

Sechsundzwanzigster Abschnitt.

Sachbeschädigung.

1) Während der entsprechende Tit. 26 des PrStGB. „Vermögensbeschädigung" überschrieben war, ist im RStGB. mit Recht die Ueberschrift „Sachbeschädigung" gewählt worden; einerseits gehört die Beschädigung eines — fremden — Vermögens zum Thatbestande im übrigen höchst verschiedenartiger Delikte, andererseits handelt es sich im Abschn. 26 lediglich um die Beschädigung einer Sache (§§ 303 N. 1, 304 N. 1, 305 N. 1), die begrifflich nicht einmal eine Vermögensbeschädgg. zu enthalten braucht (§ 303 N. 4b), abgesehen davon, daß im Falle des § 304 selbst eine eigene Sache das Objekt des Verg. bilden kann (das. N. 1b); aM. H. Meyer S. 535 N. 2, Sachbeschdgg. sei stets ein Vermögensdelikt. Wenn trotzdem die „Sachbeschädigung" nicht nur im unmittelbaren Anschluß an die sog. Vermögens- o. Eigenthumsdelikte behandelt wird, sondern i. S. des Gesetzgebers wohl geradezu diesen zuzuzählen ist, so erklärt sich dieses a potiori, da das Verg. der Sachbeschdgg. nur ausnahmsweise nicht gleichzeitig die Beschädigung eines fremden Vermögens in sich schließen wird.

2) Die Materie der Sachbeschdgg. ist im Abschn. 26 im vollen Umfange geregelt; Binding I 321. Es darf deshalb, da seine Strafsanktionen nur gegen vorsätzliche Sachbeschdggen sich richten (§§ 303 N. 8, 304 N. 4, 305 N. 5), die fahrlässige Sachbeschdgg. nur insoweit durch landesgesetzliche Vorschriften unter Strafe gestellt werden, als diese, namentl. in den Forst- u. Feldpolizeigesetzen, durch EG. § 2_2 aufrecht erhalten sind (vgl. das. N. 5, 10b); Binding aO. S. 316 N. 1.

Demgemäß ist zwar die gegen fahrl. Beschdgg. gerichtete Nr. 19 der zusätzlichen Vorschriften zum PrChausseegeldtarif v. 29. Feb. 1840 in Kraft geblieben (Berlin 19. Feb. 74 G. 22 56), dagegen sind die Strafvorschriften des BadPolStG. v. 31. Okt. 1863 gegen „muthwillige" Beschädigungen für aufgehoben zu erachten (RG. I 9. Nov. 82 N. 4 797).

§. 303.

Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

PrStGB. § 281. Entw. I § 281, II § 300. Aktenst. 1875/76 Nr. 145. StB. 1875/76 S. 830—833.

1) Als Objekt (Abschn. 26 N. 1) der im § 303 behandelten sog. einfachen Sachbeschdgg. kommt nur eine „Sache" i. S. von „körperlicher Gegenstand" (vgl. §§ 137 N. 1, 242 N. 3) in Betracht; so die GM., insbs. RG. III 19. Okt. 85 E. 13 27, IV 4. März 87 N. 9 171. Die in schadensüchtiger Absicht vorgenommene Entziehung „elektrischer Arbeit" ist deshalb keine Sachbeschädgg., ist aber jetzt nach § 2 des G. v. 9. April 1900 btr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit strafbar, wodurch das N. 4 cit. RG. E. 32 165 seine praktische Bedeutung verloren hat.

Ob die Sache eine bewegliche oder, im natürl. o. rechtl. S., eine unbewegliche ist, erscheint unerheblich, so daß an sich auch „Grund und Boden" Gegenstand einer Sachbeschdgg. sein kann (vgl. jedoch N. 12f sowie §§ 368^1, $370^{1,2}$); so die GM., insbs.: cit. RG.

N. 9 171, München 22. Juli 76, 14. Apr. 77, St. 6 372, 7 175. Unter jenen kommen namentl. auch die lebenden Thiere in Betracht; vgl. Dresden 3. Apr. 71, 12. April 78, St. 1 43, 8 291, sowie die N. 7_3 citt. Entsch.

Die Sache kann ferner eine einfache oder eine zusammengesetzte sein; RG. cit. N. 9 171 (btr. eines Brunnens, d. h. einer aus einem Pumpwerke u. einem Wasserbehälter bestehenden einheitl. Anlage), II 15. Nov. 98 E. 31 329 (btr. eines Wasserstandsmerkmals, das nicht nur aus dem gesetzten Stein als solchem bestand, sd. aus diesem in der ihm zu s. Zwecke gegebenen Höhenlage). Dabei ist es gleichgültig, ob das „Sachganze" auf natürlicher oder künstlicher Verbindung beruht; so: Berlin OAG. 27. Apr. 72 St. 1 308 (btr. eines Bienenschwarmes), Schütze S. 499 N. 6; aM.: Frank N. 1, Meves N. 5 A. 1, eine universitas facti sei keine individuelle S.

Daß die Sache einen in Geld anzuschlagenden Vermögenswerth habe, ist nicht nothwendig (vgl. wg. d. gleichen Frage beim Diebst. § 242 N. 12); so die GM., insbs.: RG. III 21. Apr. 80 N. 1 640 (das noch nicht vollzogene Exemplar eines Postbehändigungsscheines könne Objekt einer Sachbeschdgg. sein), Dresden 26. Apr. 78 St. 8 283. Es kann jedoch möglicher Weise die Werthlosigkeit des Objekts das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließen (N. 9). Weiter geht aber RG. III 14. Feb. 84 E. 10 120 (vgl. dagegen Binding Grundr. 2 125 N. 1 u. v. Liszt S. 444 N. 4), es werde zwar nicht eine Sache erfordert, welche einen in Geld abschätzbaren Vermögenswerth habe, wohl aber müsse die Erhaltung der Sache durch das Interesse, welches der Eigenthümer an ihr nehme, von Werth für ihn sein; bei völliger Werth- u. Bedeutungslosigkeit könne in der Beschdgg. nicht ein Eingriff in eine fremde Herrschaftssphäre gefunden werden; ähnlich H. Meyer S. 535 N. 2, während Geyer 2 41 fordert, daß die Sache irgend ein „Interesse" für den Eigenthümer habe; vgl. ferner Merkel S. 316, der als Hdlg. (s. u. N. 3 u. 4_3) „eine werthvermindernde Veränderung" der Sache ansieht.

2) Ein weiteres Erforderniß des Objektes der Sachbeschdgg. ist, daß die Sache eine „fremde" sei, weshalb — soweit bewegl. Sachen in Betracht kommen — § 242 N. 11_1 zu vergleichen. Wg. Eigenthumserwerbs an einer Brücke (§ 305 N. 3c) durch inaedificatio bzw. nach BGB. § 95 vgl. RG. IV 2. Okt. 00 E. 33 391.

Bezüglich einer im Miteigenthum des Thäters stehenden Sache vgl. entsprechend der Ausführung in N. 11_2 zum § 242: RG. II 25. Sept. 85 E. 12 376.

3) Was die Handlung selbst (N. 3—8) betrifft, so kommt nach § 303 ein Mischthatbestand in Betracht, indem sowohl die „Beschädigung" (N. 4), als auch die „Zerstörung" (N. 5) einer fremden Sache mit Strafe bedroht ist; vgl. übrigens N. 1_4.

4a) Unter „Beschädigung" einer Sache ist begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung auf dieselbe zu verstehen, durch welche ihre Substanz alterirt, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird; RG. III 19. Okt. 85 E. 13 27, IV 4. März 87, 27. Feb. 00, N. 9 171, E. 33 177, II 28. Juni 89 E. 19 319 (mit der Ausführung, daß eine Beschdgg. einer Schrift zugleich eine Verfälschung derselben enthalten könne; s. u. N. 12a), I 31. März 90 (B. einer Brücke ihrer Substanz nach durch Wegnahme einer auch nur lose aufgelegten Bohle), 1. Mai 99 (verneinend, daß durch Entziehung von Elektrizität die Sache „beschädigt" werde), E. 20 353, 32 165. Demgemäß ist in der Praxis mit Recht Sachbeschdgg. einer Urk. in einem Falle angenommen, wo aus Akten ein Protokoll herausgeschnitten war, trotzdem die dadurch bewirkte Beeinträchtigung der Beweiskraft durch Wiedereinkleben wenigstens zum Theil wieder beseitigt wurde; RG. III 10. Mai 82 N. 4 470 (btr. § 348); ferner Beschdgg. einer Dampfmaschine, auch bei völliger Unversehrtheit aller ihrer Theile u. des Zusammenhanges der Theile, weil durch Einklemmen fremder Gegenstände, die durch Herausziehen wieder beseitigt werden konnten, die Maschine „als solche", d. h. als ein ihrer Bestimmung gemäß zusammenwirkendes Ganzes, eine substantielle Veränderung erfahren hatte; RG. II 17. Jan. 90 E. 20 182 (zustimmend: v. Liszt S. 469, H. Meyer S. 536 N. 11, Frank N. 11 1; aM. anscheinend Berner S. 631 N. 2). Dagegen kann in der unbefugten Hervorrufung der Dienste eines sg. Dienstautomaten Sachbeschdgg. nicht liegen; Ertel Automatenmißbrauch S. 11 f.

Aber nicht jede derartige Einwirkung auf die Sache erfüllt den Begriff der Beschädigung; vielmehr muß noch hinzukommen, daß dadurch die Brauchbarkeit für ihre konkrete Zweckbestimmung herabgemindert o. sonst das Interesse des Eigenthümers an ihrer Unversehrtheit beeinträchtigt wird; cit. RG. E. 33 177 (btr. Herausreißen schadhafter Theile der Dielung einer Wohnung).

b) Dagegen fällt die Vornahme einer Hdlg. mit einer Sache, welche diese substantiell intakt läßt, auch dann nicht unter den Begriff der Sachbeschdgg., wenn der Eigenthümer durch die Hdlg. einen Vermögensschaden erleidet, wenn insbs. die Sache dadurch für ihn werthlos oder seinem Eigenthume entzogen werden sollte, wie z. B. durch Werfen eines Ringes in einen Fluß oder durch Fliegenlassen eines Vogels; so: das cit. RG. E. 13 27, Geyer 2 41, Hälschner 2 387, v. Liszt S. 469, Merkel S. 316, HRl. „Sachbesch." u. HH. 3 853, H. Meyer S. 536, Frank N. II 1, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 7, Rotering GS. 47 226; aM., abgesehen von Lüder Vermögensbesch. S. 76: Berner S. 631, Schütze S. 499 N. 7, Meves N. 12, 13, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 6, Ziebarth Forstr. S. 389, welche durch eine extensive Auslegung, die gegenüber dem an sich klaren Ausdruck „eine Sache beschädigen" nicht gerechtfertigt ist, eine Lücke der Gesetzgebung (vgl. § 2 N. 4) zu beseitigen suchen. Es wird hierbei gleichzeitig unberechtigter Weise der Gesichtspunkt der Vermögensbschdgg. hineingetragen, während die GM., insbs. Berlin 9. Okt. 73 St. 3 231 (aM. freilich Lüder aO. S. 80 u. Merkel S. 316), andererseits anerkennt, daß die Sachbeschdgg. keineswegs eine Vermögensbschdgg. mit sich zu führen braucht, ja daß sogar eine in Folge besonderer Verhältnisse eingetretene Wertherhöhung den Thatbestand der Sachbeschdgg. nicht ausschließt; vgl. auch N. 1$_4$. Das cit. RG. E. 13 27 weist noch darauf hin, daß die weitergehende Bestimmung des BadStrafG., wonach auch derjenige straffällig, der eine Sache auf andere Weise als durch Beschdgg. für den Eigenthümer werthlos mache, offenbar bewußterweise in das StGB. nicht aufgenommen sei.

In Uebereinstimmung hiermit ist das Vorliegen einer Sachbeschdgg. mit Recht verneint beim Herabdrücken des Marktpreises einer Sache, namentl. des Kurswerthes von Kreditpapieren, weil hier die, von der GM. geforderte physische Einwirkung auf die Sache fehlt; Merkel HRl. Sachbesch."

c) Zweifelhaft ist, ob das Beschmutzen einer Sache eine Beschädgg. derselben enthalte; unter Umständen wird eine Sachbeschdgg. anzunehmen sein (Schütze S. 499 A. 7), dann nämlich, wenn der Schmutz selbst die Sache angreift, wie solches beim Beschmutzen von Wäsche stets, beim Beschmutzen von Metall nur ausnahmsweise der Fall sein wird; dagegen ist es unrichtig, wenn Oppenh. N. 8 u. v. Schwarze N. 6 (letzterer wegen der „vorübergehenden Beschränkung des Gebrauchswerthes") ohne weiteres jede Beschmutzung als Sachbeschdgg. ansehen; vgl. Rotering GS. 47 218. Mit Recht nahm das N. 1 cit. RG. N. 9 171 Beschdgg. eines Brunnens durch Einschütten von Koth in sein Bassin an.

Bei einer zusammengesetzten Sache (N. 1$_3$) ist allerdings auch eine Beschdgg. ohne Beschdgg. der einzelnen Theile denkbar, dann nämlich, wenn die Wiedervereinigung der auseinander genommenen Theile besonders schwierig bzw. sogar unmöglich gemacht ist, so daß sogar eine Zerstörung (N. 3) des Sachganzen vorliegen würde; so RG. cit. E. 13 27 (welches aber i. c. die Beschdgg. eines Stauwerkes durch Herausnahme seiner Bretter aus den Fachsäulen verneinte, weil dies eine Manipulation sei, die der Eigenthümer selbst jedesmal vornehme, wenn er nicht wässern wolle), das N. 1$_3$ cit. E. 31 329 (das, in Anlehnung an Berlin OTr. O. 3 59 btr. Wegweiser, Zerstörung eines Wasserstdsmerkmals durch Heraushebung des Steines aus dem Grund und Boden annahm).

5) Wegen „Zerstörung" vgl. § 125 N. 3c. Da die Zerstörung ein höherer Grad der Beschdgg. (N. 4) ist, so muß, was von dieser gilt, auch auf jene Anwendung finden.]

Die Zerstörung kann namentl. durch Inbrandsetzung o. Herbeiführung einer Explosion (§ 311) verursacht werden; RG. I 1. Feb. 92 E. 22 325, das im übrigen mit Recht für unerheblich erklärt, ob der Erfolg auch ohne die eigene Thätigkeit des Angeklagten eingetreten sein würde (i. c. durch Fortbrennen des in Flammen stehenden Gebäudes). Ferner bei Thieren durch Vergiftung; die N. 1$_2$ citt. Dresden St. 1 43, 8 291; vgl. § 324 N. 2.

6) Für beide Alternativen gilt gleichmäßig, daß, wenn die Hdlg. auch nicht durch den Eigenthümer ſelbſt begangen werden kann (N. 2), dennoch der Nichteigenthümer des Eigenthümers als Werkzeuges, bei Täuſchung deſſelben, ſich bedienen kann; eine Ausſchließung dieſes allg. Grundſatzes iſt durch die Natur des Deliktes nicht bedingt; ſo die GM.

7) Die Beſchädigung o. Zerſtörung der Sache muß „rechtswidrig" ſein, d. h. gegen das objektive Recht verſtoßen (vgl. §§ 242 N. 32, 246 N. 18, 263 N. 45); die ausdrückliche Hervorhebung dieſes objektiven Merkmals iſt hier ebenſo überflüſſig wie im § 239 (daſ. N. 8b); denn es iſt ſelbſtverſtändlich, daß eine rechtmäßige Sachbeſchdgg. eine ſtrafb. Hdlg. nicht ſein kann; Binding Normen 1 214 f.

Die Rechtswidrigkeit kann, wie die GM., insbſ. RG. III 11. Nov. 95 E. 27 420 (ſelbſt für den Fall der Verfolgung eines rechtswidrigen Zweckes, wie z. B. die Erlangung einer Verſicherungsſumme) annimmt, namentl. durch die Einwilligung des Eigenthümers oder ſeines Vertreters ausgeſchloſſen ſein, ferner aber durch geſetzliche Vorſchriften. Als reichsrechtliche Normen kommen, abgeſehen vom § 53 (daſ. N. 12b; vgl. dagegen § 54 N. 5), außer HGB. §§ 564, 706[1], 853[1] u. SeemannsO. § 75$_2$ (über den ſog. Seewurf ꝛc. ſich verhaltend) jetzt namentl. die Vorſchriften des BGB. (insbſ. §§ 228 f., 904, 910, 962), in Betracht, andererſeits aber auch § 1 des G. btr. den Schutz der Brieftauben v. 28. Mai 1894 i. V. mit EGzBGB. Art. 130.

Die Frage, ob durch berechtigte Sebſthülfe die Rechtswidrigkeit ausgeſchloſſen ſei, iſt namentl. bei der Tödtung umherlaufender Hunde ſeitens Jagdberechtigter bzw. deren Beauftragter zur Erörterung gekommen; ſie iſt auch in Zukunft nach Maßgabe der btr. landesgeſetzl. Vorſchriften zu beantworten, da dieſe nach EGzBGB. Art. 69 als unberührt geblieben zu erachten ſind, indem jene Vorſchriften die Art beſtimmen, wie das Jagdrecht ausgeübt werden darf. Vgl. deshalb btr. GM.: Berlin 19. Dez. 77 St. 8 282, btr. PrALR.: RG. III 17. Dez. 81 R. 3 810, II 14. März 93, 1. Feb. 98, E. 24 62, G. 46 121, VI. CS. 22. Okt. 94 E. CS. 34 196, Berlin 23. März 78, O. 19 158, btr. verſchiedener PrProvinzialrechte: RG. II 24. Okt. 82, 15. Nov. 92, E. 7 128, 23 296, Berlin 30. Dez. 73, 8. Mai 74, 1. Okt. 75, 1. Nov. 76, 23. März 78, 15. Mai 79, O. 14 788, 15 296, 16 622, 17 708, 19 158, 20 264, btr. BayerR. v. 5. Okt. 1863: RG. I 29. Juni 93 E. 24 225.

8) Das Geſetz bezeichnet die Hdlg. als eine „vorſätzliche"; demnach genügt die Verwirklichung des Thatbeſtandes mit dem Bewußtſein von allen Deliktsmerkmalen, während eine auf Herbeiführung der Beſchdgg. gerichtete Abſicht nicht vorausgeſetzt wird (ſ. auch N. 10); RG. IV 29. Okt. 86 E. 15 12, Berlin 5. Dez. 73, 6. Apr. 76, St. 3 379, O. 17 260. Durch die ausdrückliche Hervorhebung der „Vorſätzlichkeit" der Hdlg. hat namentl. die Strafloſigkeit der fahrläſſigen Sachbeſchdgg. klar geſtellt werden ſollen (Abſchn. 26 N. 2); keineswegs aber hat, wie Meves N. 7 A. 2 annimmt, der eventuelle Dolus (§ 59 N. 6) ausgeſchloſſen werden ſollen, da es zu einer ſolchen an jedem inneren Grunde fehlen würde.

Der Vorſatz, welcher nicht nur auf die Beſchdgg. einer „Sache" überhaupt, ſondern gerade auf diejenige „einer fremden Sache" gerichtet ſein muß, wodurch der Dolus im Falle des § 303 ſeine eigenthümliche, ihn vom Dolus in einem anderen Falle der Sachbeſchdgg. (§ 304 N. 4) unterſcheidende Richtung erhält, iſt in der Praxis z. B.

a. bejaht von cit. Berlin O. 17 260 (Vergiftung von Federvieh des Nachbars durch Streuen von Gift auf das eigene Grundſtück);

b. verneint (und zwar ſchon hinſichtlich der Beſchdgg. überhaupt) von: RG. III 21. Apr. 80 R. 1 640 (Zuſammenballen eines bei Zuſtellung eines amtlichen Erlaſſes zum Vollzuge vorgelegten Poſtbehändigungsſcheines), dem N. 4a cit. E. 33 177 (weil der Wille auf Beſeitigung eines Mangels der Sache gerichtet geweſen ſei).

9) Das Bewußtſein der Rechtswidrigkeit wird bei der Sachbeſchdgg., weil der Geſetzgeber es hier für angemeſſen erachtet hat, das Thatbeſtandsmoment der objektiven Rechtswidrigkeit ausdrücklich hervorzuheben (N. 7), allgemein erfordert (§ 59 N. 30); ſo insbſ.: RG. II 12. März 89 E. 19 87 (btr. § 304), Dresden 17. Juli, 2. Dez. 72, Berlin 5. Dez. 73, St. 2 126, 244, 3 379. Die GM. ſteht hier auch nicht an, ſelbſt dann, wenn das Bewußtſein der Rechtswidrigkeit durch einen Rechtsirrthum ausgeſchloſſen iſt, das Vorliegen einer

strafb. Sachbeschdgg. zu verneinen; so insbs.: RG. IV 26. März 89 E. 19 209, Berlin 6. Apr. 76 D. 17 260 (beide btr. Irrthum über die Grenzen der erlaubten Selbsthülfe, insbs. über die Befugniß zur Tödtung von Hunden; N. 7b). In concreto wurde das Bewußtsein mit Rücksicht auf die Werthlosigkeit des Objektes von dem N. 8b cit. RG. R. 1 640 verneint.

10) Der mit der Hdlg. verfolgte Zweck fällt nur für die Strafzumessung ins Gewicht, ist aber für den Thatbestand gleichgültig; München 14. Apr. 77 St. 7 185. Deshalb kann das Vergehen vorliegen, wenn die Sachbeschdgg. lediglich zur Vorbereitung eines anderen Deliktes diente; N. 12b sowie § 73 N. 10II b γ.

11) Der Versuch (§ 43) ist im Absatz 2 für strafbar erklärt. Uebrigens liegt, wie zutreffend angenommen ist, vollendete und nicht blos versuchte Sachbeschdgg. vor, wenn eine Beschdgg. der Sache eintrat, mochte sie auch nicht den beabsichtigten Umfang erreicht bzw. nicht zur Zerstörung geführt haben.

12) Das Verhältniß zu anderen §§. btr., so kommt namentl. in Betracht dasjenige:

a. zum § 133; soweit der Thatbestand durch Vernichtung o. Beschädigung erfüllt wird (das. N. 4), kann Idealkonk. (§ 73) vorliegen, falls der „Gegenstand" ein fremder ist; Frank N. VI u. § 133 N. III. Dahin führt auch die Konsequenz des o. N. 4a cit. RG. E. 19 319;

b. zu den §§ 242, 243 bzw. § 246. Der schwere Diebst. mittels Einbruchs (§ 243 2) schließt begrifflich den Thatbestand der Sachbeschdgg. in sich (§ 243 N. 17); wollte man das aber auch mit der GM. verneinen, so ist doch jedenfalls die Sachbeschdgg. vom Gesetze als die regelmäßige Begehungsart vorausgesetzt; demgemäß wird die Sachbeschdgg. durch das Verbr. aus § 243 2 konsumirt (§ 73 N. 14a); so die GM., insbs. RG. III 27. Apr. 81 N. 3 251; aM. Frank N. VI u. § 243 N. III 6, während das gleichfalls abweichende RG. IV 29. Okt. 86 E. 15 12 insoweit durch das von IV 29. Sept. 93 E. 24 269 ausgesprochene Prinzip modifizirt erscheint. Abgesehen hiervon kann eine Sachbeschdgg. als eine selbständige Hdlg., wie zur Vorbereitung anderer Strafthaten (N. 10), so namentl. auch zur Vorbereitung eines Diebst. dienen und mit diesem in Realkonk. (§ 74) treten; RG. III 27. Apr. 81 N. 3 251; umgekehrt kann aber auch ein Diebst. an einer Sache begangen werden, um diese zu zerstören (vgl. § 242 N. 30c, insbs. wg. der abweichenden GM.), in welchem Falle jedoch die demnächstige Zerstörung selbst nicht als Sachbeschdgg. strafbar ist, da in ihr alsdann nur die Verwirklichung der von vornherein beabsichtigten Zueignung zu finden ist (§ 242 N. 33). Dasselbe gilt im Falle der Unterschl. einer Sache, wobei die Zerstörung nur als Ausführungsakt zur Verwirklichung des Unterschlaggsvorsatzes erscheint (§ 246 N. 11, 12); RG. FS. 22. Sept. 88 N. 10 488;

c. zum § 274 1; der dort aufgestellte Thatbestand, insofern er die Vernichtung oder Beschdgg. einer Urk. betrifft (§ 274 N. 4, 5), ist — hinsichtlich des Objektes — ein engerer als derjenige des § 303 und schließt somit diesen aus; Frank N. VI u. § 274 N. III;

d. zum § 299, soweit die Beschdgg. des verschlossenen Schriftstücks der Eröffnung desselben dient, geht sie im Verg. des § 299 unter; eine weiter gehende Beschdgg. kann mit letzterem in Konkurrenz treten; Binding 1 369;

e. zu den §§ 304 (das. N. 6b), 305 (das. N. 5), 306 (das. N. 12c), 308 (das. N. 9b), 318 (das. N. 1 2);

f. zu den durch EG. § 2 2 aufrecht erhaltenen „besonderen Vorschriften"; soweit diese Strafbestimmungen gegen Beschdggen fremder Sachen, insbs. auch von fremdem Grund u. Boden, enthalten, gehen sie als speziellere dem § 303 vor; RG. I 9. Nov. 82 E. 7 396 (verneinend, daß in Baden derartige feldpolizl. Vorschriften beständen).

13) Nach Absatz 3 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein (§§ 61 ff.).

a) Antragsberechtigt ist der durch die Sachbeschädigung Verletzte (§ 61 N. 10). Das ist zweifellos stets der Eigenthümer bzw. gutgläubige Besitzer; es ist aber auch nur dieser. § 303, bei dem allein die Antragsberechtigung in Frage kommt, bezweckt lediglich den Schutz des Eigenthums (Abschn. 26 N. 1), wie daraus erhellt, daß nur die Beschädigung einer fremden Sache (N. 2) mit Strafe bedroht ist, somit gegen die Sache gerichtete Hdlgen des Eigenthümers zur Wahrung an der Sache begründeter Interessen

Anderer, namentl. dinglich Berechtigter, niemals aus § 303 zur Verantwortung gezogen werden können. So: Binding 1 620, Geyer 2 42, Hälschner 2 389, v. Liszt S. 470 (vgl. auch Deliktsobligationen S. 97 ff.), Merkel S. 317 u. HH. 4 363 (vgl. jedoch HH. 3 854), H. Meyer S. 538, Reber Antragsdel. S. 401, Herzog GS. 26 209, auch wohl Keßler Einwllgg. d. Verl. S. 66. Häufig, vorzüglich aber in der Praxis, wird der Kreis der antragsberechtigten Personen weiter gezogen. So wird namentl. für antragsberechtigt erachtet der an der Sache dinglich Berechtigte, sofern er durch die Beschdgg. in seinen Rechten gleichfalls beeinträchtigt ist; v. Bar G. 19 643; ferner derjenige, welcher nur ein persönliches Recht auf die Sache hat, vorausgesetzt, daß er durch die Sachbeschdgg. unmittelbar selbst in seinem Rechte geschädigt wird; so: Schütze S. 498 N. 5, Frank N. V, Rubo N. 8, Oppenh. N. 16, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 14, Nessel Antragsber. S. 29, Köhler Strafantrag S. 52; auch Dörr Objekt d. Vermögensdel. S. 142 ff., 207; ferner RG., insbs. III 22. Juni 81, I 18. Juni 83, E. 4 326, 8 399, II 28. Nov. 84 N. 6 766 (jeder, dessen Rechte durch die Beschdgg. unmittelbar verletzt würden, sei antragsberechtigt). Im Einzelnen ist in der Praxis für antragsberechtigt erachtet:

α. derjenige, dem vertragsmäßig das Recht eingeräumt war, an den Wandpfeilern eines Hauses durch Malerei Firmenschilder anbringen zu lassen, gegenüber einer Beschädigung der letzteren; RG. II 12. März 80 E. 1 306;

β. der Leiher der beschädigten Sache; cit. RG. E. 4 326;

γ. der Pächter bzw. Miether der beschädigten Sache; cit. RG. N. 6 766 (speziell btr. der von ihrem Ehemanne getrennt in selbstgemietheter Wohnung wohnenden Ehefrau gegen den die Wohnung beschädigenden Ehemann), München 18. Aug. 76 St. 6 370, Berlin 5. Feb. 79 O. 20 64;

δ. derjenige, welcher an, unbefugt vorgenommenen, Pflanzungen auf fremdem Grund und Boden einen persönl., wenn auch durch den Willen des Nutzungsberechtigten bedingten, Anspruch hat, gegenüber der Beschdgg. der Pflanzungen; Berlin 18. Dez. 77 O. 18 795;

während mit Recht verneint ist, daß ohne weiteres der Bewohner eines beschädigten Hauses, als solcher, antragsberechtigt sei; Berlin 5. Juni 78 O. 19 301.

b) Bei kumulativer Antragsberechtigung mehrerer Miteigenthümer (§ 61 N. 59) hat jeder Miteigenthümer das Antragsrecht selbständig, namentl. auch gegen den beschädigenden Miteigenthümer (N. 2_3); Stuttgart 5. Juli 76 St. 6 369.

c) Btr. der durch Abs. 4 bedingt gestatteten Zurücknahme des Antrages vgl. § 232 N. 4.

14) Die Strafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Geldstr. von 3—1000 M. (§ 27) oder Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Der Versuch (N. 11) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen.

15) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_3 in fünf Jahren.

Zuständig ist, wenn der Schaden 25 M. nicht übersteigt (§ 47 N. 30), SchöffenG., sonst, insbs. in allen Fällen, wo dieser Werth nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 12), Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 27^7; 73^1, 75^{12}.

§. 304.

Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen, oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 282. Entw. I § 282, II § 301.

1) Das Objekt der qualifizirten Sachbeschdgg. ist zwar, wie dasjenige der einfachen aus § 303 (das. N. 1), eine „Sache", allein der Thatbestand des § 304 unterscheidet von demjenigen des § 303 sich dadurch, daß:

a. nur bestimmte Sachen als Objekt in Betracht kommen (N. 2),

b. daß diese Sachen keine „fremden" zu sein brauchen (s. jedoch N. 4); so die GM., insbs.: RG. III 30. Dez. 81 E. 5 318, II 26. Okt. 88 N. 10 595, indem das charakteristische Moment des § 304 mit Rücksicht auf die Sachen, welche allein das Objekt des Verg. bilden, zutreffend in der Beeinträchtigung öffentl. Interessen gefunden wird. Es wird hiernach nicht einmal nothwendig sein, daß sie überhaupt nachweisbar in Jemandes Eigenthum stehen (vgl. jedoch Cramer Leichnam S. 62).

Dazu tritt aber noch der weitere Unterschied, daß für die Anwendung des § 304 nur eine solche Beschdgg. (Zerstörung) in Betracht kommt, wodurch der Gegenstand in der Beziehung minder tauglich wird, vermöge welcher er zu den durch die Strafandrohung des § 304 besonders geschützten gehört (N. 2g); so das cit. RG. E. 5 318. Es ist deshalb festzustellen, ob durch die Hdlg. der besondere Zweck, zu welchem die Sache dient, und um dessenwillen sie im § 304 Aufnahme fand, beeinträchtigt wurde; RG. I 23. Nov. 83 E. 9 219.

2) Die speziell für § 304 als Objekt in Betracht kommenden Sachen sind:

a. „Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft"; vgl. wg. der letzteren § 167 N. 1;

b. „Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind"; vgl. § 243[1] (das. N. 3), wo die gleiche Wendung, nur unter Substitution des mit „Sachen" völlig gleichbedeutenden Ausdrucks „Gegenstände" (vgl. o. a) gebraucht ist;

c. „Grabmäler"; darunter sind zu verstehen die, einen Theil des „Grabes" (§ 168 N. 6bδ) bildenden, „zum Gedächtniß- o. zu Ehren des Begrabenen errichteten Erinnerungszeichen"; so Meves GS. 27 339 u. ähnlich Kohler Studien 1 215 (die auf die Dauer berechnete Bezeichnung des Grabes), die jedoch das „Grabmal" nicht als einen Theil des Grabes auffassen; nach Kohler aO. S. 216 soll auch ein Kenotaph ein „Grabmal" sein können;

d. „öffentliche Denkmäler"; ein Denkmal, dem naturgemäß eine feste, dauernde Aufstellung zukommt, wird als ein „öffentliches" zu gelten haben, wenn es an einem „öffentlichen Orte" (§ 116 N. 2a) zur Aufstellung gelangt ist; Oppenh. N. 7, Rubo N. 4;

e. „Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt oder öffentlich ausgestellt sind"; während die „öffentliche" Aufstellung lediglich örtlich verstanden werden kann (vgl. d), ist eine „Sammlung", entsprechend der § 110 N. 5 dargelegten allg. Bedeutung des Wortes „öffentlich", für eine „öffentliche" zu erachten, wenn sie unbestimmt von welchen und von wievielen Personen benutzt werden kann, d. h. wenn sie der Benutzung des Publikums, sei es auch unter gewissen reglementarischen Normen, freisteht; vgl. dagegen Rubo N. 5, der nach dem Sprachgebrauche darunter diejenigen Sammlungen verstehen will, die vom Staat oder von Gemeinden gehalten werden; ähnlich Oppenh. N. 7;

f. „Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen dienen"; der „öffentliche" Nutzen ist derjenige des Publikums (vgl. e); RG. III 30. Dez. 81, I 18. Juni 83, II 10. Mai 98, E. 5 318, 8 399, 31 143. Befördert ein Gegenstand thatsächlich den Nutzen des Publikums, bietet er dem allgemeinen Gebrauche sich dar, wie z. B. eine Baumanlage auf einem Festungsglacis (was jedoch keineswegs nothwendig bei jenen Gegenständen der Fall zu sein braucht; cit. RG. E. 31 143), so „dient" er auch dem öffentl. Nutzen, ohne daß es darauf ankommt, ob dem Gegenstande von Hause aus die Zweckbestimmung, dem Publikum nützlich zu sein, innewohnte oder beigelegt ist, sowie ob er ausschließ-

lich zu dieſem oder noch zu anderen Zwecken dient oder beſtimmt iſt; ſo: RG. III 10. Dez. 79 R. 1 134, cit. E. 5 318, 25. Juni 83 E. 9 26, Geyer 2 42, v. Liszt S. 470. Wenn aber auch die Zweckbeſtimmung von Hauſe aus (vgl. dagegen § 368[10] N. eβ), bzw. die Ausſchließlichkeit derſelben für den öffentl. Nutzen hiernach nicht erforderlich iſt, ſo genügt doch andererſeits nicht ein thatſächlicher Zuſtand als ſolcher, ohne jede Rückſicht auf die Zweckbeſtimmung, alſo die rein zufällige Nützlichkeit (oder verſchönernde Wirkung; ſ. g) des Gegenſtandes, ſondern es iſt das Schwergewicht zu legen auf die gegenwärtig thatſächlich beſtehende Verwendung deſſelben, vermöge welcher er z. B. der That als Mittel zum Zwecke des öffentl. Nutzens (oder der Verſchönerung von Wegen ꝛc.) dient; ſo: cit. RG. E. 9 26, Oppenh. N. 8, 9. Nicht nothwendig iſt, daß es um feſte und dauernde Einrichtungen ſich handle; ſo kann auch ein „zerbrechliches und vergängliches Wegzeichen" dem öffentl. Nutzen dienen; Dresden 13. Feb. 72 St. 1 308. Zu den bezeichneten Gegenſtänden gehören auch öffentliche Wege (RG. II 10. Jan. 96 E. 28 117), namentl. die im § 305 erwähnten „Brücken, Dämme und gebauten Straßen", ſo daß bei einer bloßen Beſchdgg. ſolcher (vgl. § 305 N. 4) § 304 Anwendung finden kann; München 23. Aug. 75 St. 6 33. Auch *bewegliche* Gegenſtände können darunter fallen; RG. III 12. Nov. 00 E. 34 1 (btr. eines Motorwagens);

g. „*Gegenſtände, welche zur Verſchönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen*"; vgl. § 116 N. 2 ſowie o. f. Zu ſolchen Gegenſtänden — gleichviel von welcher Beſchaffenheit, insbſ. ob beweglich o. unbeweglich (das zu f. cit. RG. E. 28 117) — gehören namentl. auch die Bäume an den öffentl. Wegen ꝛc.; mit Recht (vgl. N. I_2) iſt aber *verneint*, daß i. S. des § 304 *nothwendig* eine „Beſchädigung" derartiger Gegenſtände in dem Abpflücken von Zierpflanzen liege; RG. I 26. Okt. 82 E. 7 190; nur *unter Umſtänden* kann ſchon hierin eine Beſchdgg. i. S. des § 304 gefunden werden, wie z. B. wenn eine beſonders koſtbare, nur ſelten blühende Pflanze, die für ſich allein zur Verſchönerung einer Anlage erheblich beiträgt, ihres Blumenſchmuckes beraubt wird; RG. I 29. Nov. 83 E. 9 219. Mit Recht iſt ferner *verneint*, daß eine bloße Entziehung der Früchte eines Baumes überhaupt eine derartige Beſchdgg. ſei; Berlin 5. Dez. 73 St. 3 379.

3) Der *objektive Thatbeſtand* des § 304 unterſcheidet ſich nur in der N. 1 hervorgehobenen Weiſe von demjenigen des § 303; vgl. deshalb daſ. N. 3—7. Hervorzuheben iſt, daß das objektive Moment der Rechtswidrigkeit (§ 303 N. 7) ausgeſchloſſen iſt, wenn dem Thäter das freie Verfügungsrecht an der Sache zuſteht, obſchon ſie dem öffentl. Nutzen diente; ſo: München 22. Nov. 72, 18. Juli 73, Dresden 4. März 78, St. 2 129, 3 34, 8 284, ferner RG. II 26. Okt. 86 R. 10 595, mit der weiteren Ausführung, daß andererſeits aus einem bloßen Nutzungsrechte an den Gegenſtänden (z. B. an den Bäumen eines Kommunikationsweges) nicht das Recht folge, ſie zu zerſtören.

4) Der *ſubjektive Thatbeſtand* des § 304 iſt von dem des § 303 nicht unweſentlich dadurch verſchieden, daß der Vorſatz auf Beſchdgg. einer „fremden" Sache nicht gerichtet zu ſein braucht, wohl aber der Dolus die Beſchdgg. gerade einer der im § 304 bezeichneten Sachen umfaſſen muß; denn dieſe Objekte gehören zu den Deliktmerkmalen, da das Verbot, deſſen Uebertretung § 304 mit Strafe bedroht, nicht allgemein „die Beſchädigung von Sachen" betrifft, ſondern vielmehr die „Beſchädigung ſolcher Sachen, welche nach einer der im § 304 bezeichneten Richtungen zum allgemeinen Beſten dienen". Man kann daher i. S. des StGB. nicht ſchlechthin von einem „Dolus der Sachbeſchdgg." ſprechen, ſondern muß zwiſchen den verſchiedenen Delikten des Abſchn. 26 unterſcheiden. Im übrigen kann auf die N. 8—10 zum § 303 verwieſen werden, doch iſt ſpeziell zu bemerken, daß die ſubjektive Rechtswidrigkeit (§ 303 N. 9) unter Umſtänden ausgeſchloſſen ſein wird, wenn der Thäter Eigenthümer der Sache war; Merkel HH. 3 855.

5) Der *Verſuch* (§ 43) iſt durch Abſ. 3 für ſtrafbar erklärt wie im § 303 (daſ. N. 11).

6) *Das Verhältniß* des § 304 kommt namentl. in Betracht:

a. *zum* § 168; wenn die beſchädigende ꝛc. Hdlg. an einem „Grabmal" (N. 2c) verübt wurde, ſo greift der *ſpeziellere* Thatbeſtand des § 304 Platz, ſo daß, wenn nicht noch andere

Theile des Grabes beſchädigt ſind, von Idealkonk. keine Rede iſt (§ 73 N. 12); ſo Hälſchner 2 718 N. 2, Merkel S. 373; aM.: Oppenh. N. 5, der § 168 anwenden will, während Cruſen Rechtsgut d. Pietät S. 59 Geſetzeskonk. im v. Liszt'ſchen S. (d. h. Idealkonk.) annimmt;

b. zum § 303; es ergiebt ſich aus der Ausführung o. N. 1 u. 4, daß der Thatbeſtand des § 304 nicht etwa der engere iſt, daß vielmehr die §§ 303 und 304 mit einander in Idealkonk. (§ 73) treten, ſobald eine der im § 304 bezeichneten Sachen beſchädigt wird, die gleichzeitig für den Thäter eine „fremde" iſt;

c. zu den §§ 306 (daſ. N. 12c), 308 (daſ. N. 9b), 318 (daſ. N. 1$_2$), 321 (daſ. N. 11a);

d. zu den durch EG. § 2$_2$ aufrecht erhaltenen „beſonderen Beſtimmungen" über Beſtrafung von Sachbeſchädigungen, namentl. diejenigen in den Forſt- u. Feldpolizeigeſetzen; dieſelben treten gegenüber dem § 304 zufolge allgemeinen Grundſatzes außer Anwendung, ſobald deſſen Beſtimmung als die ſpeziellere ſich erweiſt; Berlin 5. Dez., 26. Nov. 73, 12. März 79, St. 3 379, O. 14 755, 20 132.

7) Das Verg. iſt von Amtswegen zu verfolgen; die Abſ. 3 u. 4 des § 303 können ihrer Stellung nach (vgl. § 123 N. 21) auf § 304 nicht bezogen werden; ſo die GM.

8) Die Hauptſtrafe des vollendeten Verg. iſt wahlweiſe Gefängniß von 1 T. bis 3 J. (§ 16) oder Geldſtr. von 3—1500 M. (§ 27). Als Nebenſtr. kann nach Abſ. 2 i. V. mit § 32 VbdGM. erkannt werden.

Der Verſuch (N. 5) wird nach §§ 44 (insbſ. Abſ. 4), 45 beſtraft.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_2$ in fünf Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^{12}.

§. 305.

Wer vorſätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eiſenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigenthum ſind, ganz oder theilweiſe zerſtört, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat beſtraft.

Der Verſuch iſt ſtrafbar.

PrStGB. § 283. ¦ Entw. I § 283, II § 302.

1) Gleichwie im Falle des § 304, ſo bilden auch bei dem ſchwerſten Falle der Sachbeſchädigung aus § 305 lediglich „Sachen" i. S. des § 303 (daſ. N. 1) das Objekt des Verg. Auch kommen, wie beim § 304, nur gewiſſe Sachen als Objekt in Betracht (N. 2, 3), während der Thatbeſtand des § 305, abweichend von demjenigen des § 304 (daſ. N. 1b), daran feſthält, daß daß Objekt „fremdes Eigenthum" (§ 303 N. 2) ſein müſſe; RG. I 18. Juni 83 E. 8 399.

2) Die ſpeziell für § 305 als Objekte in Betracht kommenden Sachen ſind — nach Auffaſſung des Geſetzgebers — durchweg Bauwerke; denn die Worte „oder ein anderes Bauwerk" (code pénal art. 437 „ou autres constructions") müſſen grammatikaliſch auf alle vorangegangenen Subſtantiva, einſchließlich der „Schiffe", bezogen werden (in dem cit. Art. des code wird freilich der „Schiffe" nicht gedacht). Iſt es nun hiernach zwar nicht richtig, daß der Ausdruck „Bauwerke" im § 305 lediglich immobile Konſtruktionen bezeichne, ſo wird man doch aus den einzelnen im § 305 aufgeführten Beiſpielen der „Bauwerke" (N. 3) in Verbindung damit, daß eine beſondere Vorſchrift zum Schutze fremden Eigenthums dieſer Art überhaupt für nothwendig erachtet iſt, entnehmen müſſen, daß der Geſetzgeber in der That nur ſolche Herrichtungen von Menſchenhand im Auge habe, welche mit dem Grund und Boden in Zuſammenhang ſtehen, oder welche in volkswirthſchaftlicher Hinſicht eine gleiche Bedeutung wie dieſe beanſpruchen; dazu gehören namentl. die „Schiffe"; man wird aber unter jener Vorausſetzung auch andere mit dem Grund und Boden in feſter Verbindung nicht ſtehende Bauwerke (vgl. § 243 N. 11) gleichfalls als Objekte des Verg. aus § 305 anſehen müſſen, wie z. B. transportable Mühlen. Die GM., insbſ. RG. III 26. Juni 84 N. 6 477, IV 11. Feb. 87, 2. Okt. 00, E. 15 263, 33 391, fordert dagegen unbewegliche Sachen bzw. Herrichtungen; nach ihr ſtellt ein Bauwerk ein

selbständiges, von Menschenhand auf dem Erdboden errichtetes, für eine gewisse Dauer bestimmtes Ganzes dar; aus der clausula generalis soll nach dem cit. RG. E. 15 263 zu entnehmen sein, einestheils, daß die im § 305 aufgezählten Werke als „Bauwerke" angesehen werden sollten, anderentheils, daß die dort generell zusammengefaßten Bauwerke denselben Charakter wie jene, also Immobiliareigenschaft, besitzen müßten; das bestätige die Entstehungsgeschichte, indem der code die Worte des Entwurfs „ou autres immobilières" lediglich deshalb durch die oben wiedergegebenen Worte ersetzt habe, weil man Zweifel darüber befürchtet habe, was unter „immobilères" zu verstehen sei; nur anscheinend stehe die Nennung der „Schiffe" entgegen, da dies dadurch sich erkläre, daß sie nicht nur im PrStGB., sondern auch im Gebiete des PrCivilrechts den unbewegl. Sachen gleich behandelt würden. Für die Unbeweglichkeit wird eine mechan. Verbindung mit dem Erdboden nicht erfordert, vielmehr anerkannt, daß sie auch durch eigene Schwere begründet sein könne; so RG. I 28. März 87 R. 9 198, das einen auf einem Balkenfundament ruhenden, in Fachwerkbau errichteten und gedeckten Abtritt als Bauwerk erachtete, ferner cit. E. 33 391 betr. einer durch eigene Schwere an den Standort gebundenen Brücke. Mit Recht sind im übrigen in Anlehnung an den gem. Sprachgebrauch (vgl. RG. I 16. Sept. 97 E. 30 246) in der Praxis für ein Bauwerk (vgl. auch § 367[14]) erachtet:

ein „Hofthor", als ein „von Menschenhand errichtetes, mit dem Grundstück zusammenhängendes, für einen dauernden Zweck bestimmtes Werk"; RG. III 30. Juni 80 R. 2 140;

eine in festem Steinbau bzw. Steinen und Lehm aufgeführte Grenz- o. Umwährungsmauer; cit. RG. R. 6 477 (ohne Rücksicht auf den Vermögenswerth oder die Vollendung der Ausführung), Berlin 31. Okt. 76 O. 17 701 (trotz Baufälligkeit);

die künstlichen, einen Fischzuchtteich herstellenden Anlagen; cit. RG. E. 15 263.

Dagegen ist einem beim Brande eines Wohnhauses stehen gebliebenen Schornsteine der Charakter eines „Bauwerks" abgesprochen; RG. III 11. Nov. 95 E. 27 420.

Liegt ein Bauwerk im obigen Sinne vor, so kommt es darauf, ob es bereits vollendet war, nicht an; vgl. citt. RG. R. 6 477, E. 30 246, letzteres diese Frage ausdrücklich behandelnd.

3) Die einzelnen im § 305 hervorgehobenen Bauwerke sind folgende:

a. ein „Gebäude„; vgl. § 243 N. 11, 14;

b. ein „Schiff"; nach der Ausführung in N. 2 sind unter „Schiffen" i. S. des § 305 nur solche auf dem Wasser zu benutzende Fahrzeuge zu verstehen, welche „ihrer Größe und Bedeutung wegen den unbeweglichen Gegenständen gleich zu achten sind" (§ 265 N. 2a); so Meves StRZ. 13 395 f., dem Frank N. IV 2, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3 u. v. Schwarze N. 4 sich anschließen, weshalb sie namentl. „Kähne und Gondeln" nicht für Schiffe erachten;

c. eine „Brücke" (vgl. auch das N. 2 cit. RG. E. 33 391), gleichgültig, ob sie eine öffentliche ist o. im Privateigenthum steht, ob sie zwei Wegstrecken oder zwei getrennte Grundstücke verbindet, ob sie wesentlich zum Verkehr für Menschen o. zum Viehtrieb dient; RG. III 24. Mai 83 R. 5 383, 27. Feb. 93 E. 23 26, letzteres aber, abweichend vom ersteren, namentl. mit Rücksicht auf die Zusammenstllg. mit den übrigen bezeichneten „Bauwerken" und in Unterscheidung von bloßen „Stegen" Gewicht darauf legend, daß es um ein Bauwerk von einiger Erheblichkeit, d. h. von einer gew. Größe, innerer Festigkeit u. nicht ganz unbedeutender Tragfähigkt. sich handele;

d. ein „Damm"; daß hierunter nur ein solches Erdwerk zu verstehen sei, wodurch benachbartes Land gegen Ueberschwemmungen geschützt werden solle, deutet das Gesetz nicht an und wird deshalb nicht anzunehmen sein;

e. eine „gebaute Straße"; dieser Ausdruck ist umfassender als das im code pénal Art. 437 gebrauchte Wort „chaussée"; man wird darunter vielmehr alle wesentlich von Menschenhand angelegten Land- und Wasserstraßen (Kanäle) verstehen müssen, während eine „natürliche" Straße dadurch, daß ihr in untergeordneter Weise durch Menschenhand nachgeholfen wird, nicht zu einer „gebauten" wird; so Oppenh. N. 5, der mit Recht gegen Rüd.-St. N. 4 hervorhebt, daß die Straße nicht nothwendig dem „öffentlichen Verkehr" zu dienen

brauche. Wenn letzterer u. ebenso Dresden 4. Jan. 75 St. 6 35 verlangen, daß die Straße „vollendet" sein müsse, so scheint auch dieses zu weit zu gehen; allerdings wird der Umfang der ausgeführten Arbeit dafür entscheidend sein, ob man schon von einer „Straße" sprechen kann oder nicht;

f. eine „Eisenbahn" (vgl. §§ 90[3] N. 3a, 243[4] N. 37c, 315 N. 3); darunter ist hier, wo eine Unterordnung unter den allgemeinen Begriff „Bauwerk" stattfinden muß, die unbewegliche Eisenbahnanlage, das die Schienenstränge tragende Planum, der sog. Unter- und Oberbau, zu verstehen; so: Frank N. IV 5, Oppenh. N. 7, Meves GS. 26 194, Supper Eisenbahnstrafr. S. 76, Schrötter Preuß. Eisenbahnr. S. 247 N. 2, Endemann Eisenbahnr. S. 728, während Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 149 u. Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 159 insofern noch weiter gehen, als sie alle unbewegl. Theile der Eisenbahn, einschließlich der Hochbauten, dem Begriffe unterstellen, eine praktisch übrigens unerhebliche Differenz, da die Hochbauten als „Gebäude" unter den §. fallen. „Pferdebahnen" sind übrigens nach dem Zwecke, den § 305 verfolgt (N. 2), unter dessen Strafbestimmung nicht mitbegriffen; so: cit. Dresden, v. Liszt S. 471 (454), Rüb.-St. N. 4, Loock aO. S. 148 (der nur die dem allg. öffentl. Verkehr dienenden Lokomotiveisenbahnen hierhin rechnet, nicht dagegen die „Kleinbahnen" sowie die privaten Industriebahnen); aM. Supper aO. S. 77 u. Meves aO. S. 192 ff. Wohl aber fallen sie, auch wenn ihre Schienen lediglich in eine bereits vorhandene Straße eingelassen sind, unter den allgemeinen Begriff eines „Bauwerks" (N. 2) bzw. unter den einer „gebauten Straße" (e); cit. Dresden, Loock aO. S. 149.

4) Was die Handlung selbst anbetrifft, so kommt für § 305 nur die „Zerstörung", also nur die eine Alternative des § 303 (das. N. 5), in Betracht. Uebrigens erfordert das Gesetz nicht eine gänzliche Zerstörung, sondern reicht nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes auch eine nur theilweise hin; vgl. § 125 N. 3c. In der Praxis wurde „Zerstörung"

I. angenommen u. zwar a. „gänzliche": bei gewaltsamer Unbrauchbarmachung eines Hofthores als solchen; RG. III 30. Juni 80 N. 2 140; bei einer derartigen Beschdgg. eines Gebäudes, daß dadurch seine Bestimmung, in einer gegen den unberechtigten Eintritt Dritter sowie gegen Witterungseinflüsse gesicherten Weise zum Wohnen zu dienen, auf Zeit aufgehoben wurde; Dresden 29. Okt. 77 St. 8 285; b. „theilweise": bei Wegnahme des Geländers einer Brücke, sofern diese dadurch zu einem Theil ihrer Zweckbestimmung (freier Verkehr für Menschen, Thiere, Fuhrwerke) unbrauchbar gemacht wurde und etwa nur noch als Fußgängersteg bzw. für vorsichtiges Ueberschreiten bei Tage brauchbar blieb; RG. III 4. Mai 85 N. 7 274; beim Herausschlagen der Seitenwände eines Gebäudes; RG. IV 30. Mai 93 G. 41 137;

II. verneint beim Durchbrechen des Fußbodens einer Gefängnißzelle; Dresden 3. Aug. 74 St. 5 157.

5) Da der Thatbestand des § 305 gegenüber demjenigen des § 303 andere Abweichungen als die in N. 1 u. 4 hervorgehobenen nicht enthält, so stellt das Verg. aus § 305 sich lediglich dar als eine qualifizirte Sachbeschdgg. aus § 303 (vgl. deshalb das. N. 1—10); die straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 sind einerseits die Objekte, andererseits der Grad der Beschdgg. Diese Qualifikationsmerkmale sind bloße Strafbarkeitsmerkmale, während der Dolus derselbe wie bei der Sachbeschdgg. aus § 303 ist; wegen der Beziehung des „vorsätzlich" auf den ganzen Inhalt des § 305 ist aber zweifellos, daß dem Thäter die Strafbarkeitsmerkmale bei Begehung der That bekannt gewesen sein müssen.

6) Der Versuch (§ 43) ist nach Abs. 2 strafbar, wie im Falle des § 303 (das. N. 11).

7) Wegen des Verhältnisses zum § 303 vgl. o. N. 5, im übrigen aber im allg. § 303 N. 12 sowie §§ 306 N. 12c, 308 N. 9b, 315 N. 14b, 321 N. 11b.

8) Das Verg. ist von Amtswegen zu verfolgen; vgl. § 304 N. 7.

9) Die Strafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16).

Der Versuch (N. 6) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

Siebenundzwanzigſter Abſchnitt.
Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

1) Der Geſetzgeber hat ausweislich die Motive im Abſchn. 27 diejenigen V. u. V. unter Strafe ſtellen wollen, „mit deren Begehung die Wahrſcheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menſchen oder Sachen gegeben iſt". Trotzdem iſt die „gemeine Gefahr" (§ 312 N. 4) nur in den §§ 312—314 zum Thatbeſtandsmerkmal erhoben (vgl. außerdem die §§ 360 [10], 366 [2]).

Die übrigen aus Abſchn. 27 ſtrafb. Hdlgen erfordern eine Gemeingefahr in concreto nicht, allein ſie tragen, nach Anſicht des Geſetzgebers, regelmäßig einen gemeingefährl. Charakter, ſo daß alſo wenigſtens Gemeingefahr in abstracto die Vorausſetzung bildet. Dieſe Delikte ſind zum Theil Verletzungsdelikte, zum Theil zwar Gefährdungsdelikte, aber ſolche, welche nicht die Herbeiführung einer gemeinen Gefahr, ſondern einer ſpeziellen Gefahr erfordern und zwar: „für den Transport einer Eiſenbahn" (§§ 315 f.), für die „Schiffahrt" (§ 322), für „Andere" bzw. für „einen Anderen" (§§ 321, 330 bzw. 323); vgl. Binding Grundr. 3 5 f. u. Normen 2 578, Merkel S. 352, H. Meyer S. 692 f., Rotering S. 31 271 ff. Dagegen nehmen auch bei dieſer Gruppe der Gefährdungsdelikte das Erforderniß der „gemeinen Gefahr" in concreto an einerſeits Meves StR. 13 377 (und zwar auf Grund „richtiger Redaktion"), andererſeits Siebenhaar ZfStRW. 4 270. Vgl. übrigens namentl. noch Hälſchner 2 596 ff. ſowie v. Rohland Gefahr S. 55 ff.

Es ergiebt ſich hieraus, wie die GM., insbſ. RG. II 4. Dez. 83 E. 9 233, mit Recht annimmt, daß ausſchließlich der Thatbeſtand des einzelnen der im Abſchn. 27 aufgeſtellten V. u. V. maßgebend iſt, daß dagegen auf Grund der Ueberſchrift des Abſchn. allein die „Gemeingefährlichkeit" niemals als ein Erforderniß angeſehen werden darf. Daraus folgt aber auch weiter, daß man im Abſchn. 27 nicht die Materie der gemeingefährl. Verbr. i. S. des EG. § 2 als geregelt anſehen kann, daß es vielmehr nur ſich fragen kann, welche Materien durch die einzelnen Deliktsgruppen des Abſchn. eine Regelung erfahren haben; Binding 1 321.

2) Daß alle gemeingefährl. V. u. V. zu den ſog. Dauerdelikten (§§ 67 N. 14a, 73 N. 5c) gehören, derartig, daß ſie andauerten, ſolange der bei ihnen durch die Hdlg. herbeigeführte Zuſtand der Gefahr beſtehen bleibe, folglich erſt endigten, wenn die Gefahr in ihre Verwirklichung umſchlage o. wegfalle, nimmt RG. I 7. Juni 86 E. 14 214 an. Es erſcheint das jedoch in dieſer Allgemeinheit nicht richtig, vielmehr wird es immer auf den ſpeziellen Verbrechensthatbeſtand ankommen; vgl. § 67 N. 15, insbſ. das daſ. zu Iaa cit. RG. E. 9 152.

3) Wegen der bezüglich der „gemeingefährlichen Verbrechen" (§§ 306, 307, 308, 311, 312, 313 [1], 314, 315, 321 [2], 322, 323, 324) beſtehenden Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1g.

§. 306.

Wegen Brandſtiftung wird mit Zuchthaus beſtraft, wer vorſätzlich in Brand ſetzt:

1) ein zu gottesdienſtlichen Verſammlungen beſtimmtes Gebäude,
2) ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menſchen dienen, oder
3) eine Räumlichkeit, welche zeitweiſe zum Aufenthalt von Menſchen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menſchen in derſelben ſich aufzuhalten pflegen.

PrStGB. § 285. Entw. I § 285 Abs. 1, 4, II § 303.
Vgl. §§ 308 Abs. 1, 309, 325.

Zu §§ 306—310. Brandſtiftung. N. 1, 2.

1) In den auf die Entfeſſelung der Naturkraft des Feuers bezüglichen §§ 306 bis 310 wird die Materie der Brandſtiftung geregelt, indem die §§ 306—308 die vorſätzliche, § 309 die fahrläſſige Brandſtiftung betreffen, § 310 aber eine gemeinſchaftliche Beſtimmung

enthält. Es sind deshalb nach EG. § 2_1 alle landesgesetzl. die Brandstiftung betr. Vorschriften außer Kraft getreten, namentl. auch die über den sog. Haidebrand; denn, obschon desselben in RStGB. keine Erwähnung geschieht, so bildet er doch nicht selbst eine „Materie" i. S. des cit. § 2; aM. Schütze S. 516 N. 30. Abweichendes gilt nur, insoweit durch § 2_2 die „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts" in Kraft erhalten sind, also namentl. insoweit die Forst- u. Feldpolizeigesetze Bestimmungen über die Bestrafung von Brandstiftungen, insbs. auch von Haidebränden, enthalten (vgl. z. B. PrFFPG. § 32); Oppenh. § 308 N. 13.

Darüber, daß auch § 8 des PrG. v. 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand, wonach die „vorsätzliche Brandstiftung in einem in Belagerungszustand erklärten Orte oder Distrikte" mit dem Tode bestraft werden soll, für aufgehoben zu erachten ist, vgl. die entsprechende N. in der 5. Aufl. d. Komm.

2) Sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Brandst. erfordert ein „Inbrandsetzen" als äußere Handlung; vgl. „wer . . in Brand setzt" im § 306 sowie die Bezugnahme hierauf in den §§ 307, 308 bzw. 309 durch die Ausdrücke „Brandstiftung" bzw. „Herbeiführung eines Brandes der in den §§ 306, 308 bezeichneten Art", ferner „Inbrandsetzung" in den §§ 310, 311.

Die Inbrandsetzung einer Sache bedingt nothwendig einen „Brand" dieser Sache selbst. Was unter einem solchen i. S. der §§ 306 ff. zu verstehen sei, läßt an der Hand der gebräuchlichen, jedoch keineswegs unangefochtenen Definition der Chemie — Verbrennen sei die unter Entwickelung von Licht und Wärme stattfindende chemische Verbindung eines Körpers mit Sauerstoff — keineswegs sich beantworten. Der Gesetzgeber hat vielmehr den Ausdruck „Brand" lediglich i. S. des gewöhnlichen Lebens verstanden; dafür spricht im allg., daß er anderenfalls von seinem Prinzip, „eine allgemein verständliche und volksthümliche Sprache" zu gebrauchen (Rubo S. 89), allzusehr sich entfernt haben würde, indem gerade die Anwendung eines allgemein gebräuchlichen Wortes i. S. einer speziellen Fachwissenschaft zu den größten Mißverständnissen Anlaß geben würde; im besonderen sprechen aber auch die Schlußausführungen der Motive zu den §§ 306—308 (Entw. II §§ 303—305) dafür, indem hier die Frage, wann ein „Brand" verursacht worden sei, rein nach praktischen Gesichtspunkten erörtert wird. Die Sache liegt hiernach ähnlich wie beim Gebrauche des Wortes „Gift" im § 229 (das. N. 3). Wie aber dort die Anwendung dieses Ausdrucks i. S. des gem. Lebens zu einer gewissen Unbestimmtheit führte, so auch hier.

Der gem. Sprachgebrauch versteht unter Verbrennen die gänzliche oder theilweise Zerstörung eines Körpers durch hohe Temperatur. Der Ausbruch einer Flamme gilt dabei zwar als reguläres Zeichen des Brennens, doch wird allgemein angenommen, daß unter besonderen Umständen, die theils in der Natur des Stoffs (wie z. B. Tuche, Linnen, Kohlen), theils in örtlichen Verhältnissen (wie z. B. Umschließung durch Mauerwerk) liegen können, auch bei bloßem Schwelen, Glimmen oder Glühen von einem „Brande" gesprochen werden könne, vorausgesetzt nur, daß eine — gänzliche oder theilweise — Zerstörung des Körpers durch Hitze stattgefunden hat; RG. I 7. Mai 88 R. 10 383, III 30. Apr. 94 E. 25 326. Fehlt es aber hieran, so ist eine „Inbrandsetzung" des Körpers zu verneinen, wenn er auch selbst schon eine Einwirkung durch die entwickelte Hitze erfahren haben sollte. Ob eine solche bereits eine mindestens theilweise Zerstörung des Gegenstandes bewirkt hat, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung; unbedingt ist ein Brand nicht einmal bei einem Ergreifen des Gegenstandes durch die Flamme anzunehmen; denn das Ergreifen durch die Flamme kann so vorübergehend oder so oberflächlich sein, daß der ergriffene Gegenstand als solcher auch nicht einmal theilweise für zerstört erachtet werden kann; so führen die Motive das Verzehren der Holzfasern einer Thür durch die Flamme an. So wesentlich: Schaper HH. 3 881, Schütze S. 512, die namentl. den Brand auch als eine „Zerstörung" bezeichnen; ferner: RG. I 3. Mai 80 E. 1 375 (um Vollendung annehmen zu können, müsse das Feuer sich nicht nur bereits dem Gebäude mitgetheilt, sondern vielmehr dasselbe in Brand gesetzt haben), Binding Grundr. 3 15, John HRl. „Brandst." (an dem Brandstiftungsobjekte müsse ein Brand entstanden sein), Merkel S. 356 (von irgend einem Zünd-

stoffe müsse das Feuer auf den bezüglichen Gegenstand übertragen sein), H. Meyer S. 696 (durch die Anzündung müsse der Gegenstand als solcher selber in Brand gesetzt worden sein); richtig namentl. auch: RG. II 20. Okt. 82, III 3., 7. Jan. 89, E. 7 131, 18 355, 362, IV 8. März 92 G. 39 442, Geyer 2 112, Hälschner 2 609, 626 (vgl. auch 627 N. 1), v. Liszt S. 518, Frank N. 1 u. Oppenh. N. 2 (die Flamme müsse sich dem Gegenstande in einer Weise mitgetheilt haben, welche eine Fortbrennen desselben auch nach Entfernung des Zündstoffes ermögliche), endlich Siebenhaar ZfStRW. 4 275, die Inbrandsetzung, als Beginn der Zerstörung durch künstl. erzeugte Hitze, welche die Kraft steter Weiterverbreitung in sich trage, sei von der „bloßen Aufzündung des Zündstoffes" wie von der „gänzlichen Einäscherung des angebrannten Gegenstandes" gleich weit entfernt. Zu weit gehend ist aber die Ansicht, daß die vollendete Inbrandsetzung einen Brand von einer gewissen Gefährlichkeit erfordere, die namentl. darin sich dokumentiren müsse, daß es zu seiner Bewältigung erhöhter Kraftanstrengung und insbs. fremder Hülfe bedürfe; richtig H. Meyer S. 696 N. 15; aM.: Dresden 5. Feb. 75 St. 6 36, Wanjeck GS. 31 15, v. Wächter S. 447; vgl. auch Pape Vers. u. Vollendg. d. d. Brandstftg. (Diss. Halle 1889) S. 58 f.

Uebrigens erfordert das „Inbrandsetzen" nicht ein aktives Anzünden oder Anlegen von Zündstoffen an einen Gegenstand derartig, daß er brenne, vielmehr genügt jede, unmittelbare oder mittelbare, Verursachung des Brandes, gleichgültig, ob die Hdlg. für sich allein oder im Zusammenwirken mit anderen Umständen kausal war; RG. I 26. Jan. 82 N. 4 72, Hälschner 2 609.

Zu § 306. N. 3—14.

3) Der Thatbestand der vorsätzlichen, im Hinblick auf § 308, schweren Brandst. aus § 306 erfordert als Objekt eine „Räumlichkeit" (vgl. § 307[1] „eine der in Brand gesetzten Räumlichkeiten" sowie u. N. 7) der in den Nr. 1—3 näher bestimmten Art. Ob die Räumlichkeit „fremdes Eigenthum" ist oder dem Brandstifter „eigenthümlich gehört", ist dabei gleichgültig.

4) Die Nr. 1 erfordert als Objekt eine Räumlichkeit, die ein „Gebäude" (§ 243 N. 11) sein muß und zwar ein „zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes"; bei der Redaktion des RStGB. ist absichtlich die, mit § 243[1] übereinstimmende, Fassung des PrStGB. verlassen und im Anschluß an das OldenbStGB. Art. 262 lit. a ein zu „gottesdienstlichen Versammlungen" (vgl. § 166 N. 16 b) bestimmtes Gebäude verlangt; möglich ist immerhin, daß ein „zum Gottesdienste bestimmtes Gebäude" (§ 243 N. 4) nicht gleichzeitig „zu gottesdienstl. Versammlungen" bestimmt sei (Hälschner 2 611); man denke z. B. an eine Waldkapelle, die so klein ist, daß die Menge der Andächtigen vor derselben sich versammelt.

Ist ein Gebäude nicht als solches zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt, sondern etwa nur ein einzelner Raum, während die übrigen Räumlichkeiten anderen Zwecken dienen, so liegt ein vollendetes Verbr. aus Nr. 1 nur dann vor, wenn eben jener Raum selbst in Brand gesetzt wurde; sonst kann es höchstens um einen Versuch dieses Verbr. sich handeln (vgl. § 243 N. 4); aM. einerseits Binding Grundr. 3 12 N. 2, Hälschner aO. u. Oppenh. N. 14, andererseits Schaper HH. 3 877 u. Schütze S. 513 N. 22, von denen jene unbedingt die Anwendung der Nr. 1 annehmen, während diese sie für ausgeschlossen erachten.

5) Die Nr. 2 erfordert als Objekt „Räumlichkeiten, welche zur Wohnung von Menschen dienen", d. h. bewohnte Räumlichkeiten in dem § 243[7] (das. N. 51) gebrauchten S., ohne daß die Räumlichkeit geradezu zur Wohnung von Menschen „bestimmt", d. h. dem Wohnzwecke dauernd gewidmet zu sein braucht (N. 4); andererseits ist freilich, wie Binding Grundr. 3 13, Hälschner 2 611 u. v. Schwarze N. 4 hervorheben, der Umstand, daß der Zweck der Räumlichkeit im Bewohntwerden besteht — die „Bestimmung" dazu in diesem S. — nicht ausreichend, wenn nicht die Räumlichkeit zugleich thatsächlich zum Wohnen „dient". Mit Recht ist in der Praxis ein Stallgebäude, in welchem Dienstleute ihre Habseligkeiten aufbewahrten und ihre Schlafstelle hatten, für eine derartige Räumlichkeit erachtet worden; Dresden 20. Juli 74 St. 5 161.

Zweifellos ist eine Räumlichkeit als zur Wohnung von „Menschen" (Plural statt Singular; § 110 N. 14) dienend anzusehen, wenn sie auch nur von einem Menschen, also insbs. vom Thäter selbst (Oppenh. N. 18), bewohnt wird.

Gleichgültig ist, ob z. B. der Inbrandsetzung Bewohner oder überhaupt Menschen in der Räumlichkeit anwesend waren (s. auch N. 8); so greift die Nr. 2 namentl. auch dann Platz, wenn der Thäter der einzige Bewohner der Räumlichkeit war (s. jedoch N. 7), oder wenn der Thäter sich überzeugt hatte, daß im Hause Niemand anwesend sei; es kommt, wie die Motive in Uebereinstimmung mit der GM. bemerken, nicht darauf an, daß wirklich im einzelnen Falle Gefahr für Menschenleben vorhanden war; aM. für den ersten Fall Berner S. 625 u. Hälschner 2 612 N. 2.

6) Die „zur Wohnung von Menschen dienende" Räumlichkeit (N. 5) muß sein:

a. entweder ein „Gebäude" (§ 243 N. 11);

b. oder ein „Schiff", welches hier, wie im § 243[7], dadurch, daß es zur Wohnung von Menschen dienen muß, gegenüber bloßen Gondeln und ähnlichen auf dem Wasser zu benutzenden Fahrzeugen hinreichend bestimmt wird (vgl. §§ 265 N. 2a, 305 N. 3b), ohne daß die Größe des Fahrzeuges dabei als solche entscheidend ist; Hälschner 2 611 u. Meves StRZ. 13 411, die deshalb auch mit Recht Flöße, welche mit Wohnstätten versehen sind, als mitbegriffen erachten;

c. oder eine „Hütte" (§ 243 N. 13, auch § 308 N. 3c), wofür ein vorübergehend zum Zwecke des Obstschutzes auf dem Felde aus Stroh- u. Holztheilen errichtetes Bauwerk in der Praxis mit Recht erachtet wurde; Stuttgart 31. Dez. 75 St. 6 373.

7) Die Nr. 3 erfordert als Objekt eine „Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient". Unter „Räumlichkeit" ist, im Gegensatz zum „umschlossenen Raum" (§ 243 N. 7), jeder irgendwie abgeschlossene, bewegliche oder unbewegliche, Raum zu verstehen und fallen namentl. auch die im PrStGB. § 283[3] ausdrücklich hervorgehobenen „Eisenbahnwagen und Bergwerke" unter jenen Begriff (so die Motive); auch die kleinsten auf dem Wasser dienenden Fahrzeuge gehören hierher; Meves StRZ. 13 411.

Räumlichkeiten i. S. der Nr. 3 sind auch die Personenwagen der Eisenbahnen, die Postkutschen, Fähren 2c.; dagegen ist anzunehmen, daß eine Hütte, welche lediglich dem Brandstifter selbst „zum Aufenthalt diente", solches vom Augenblick der That ab nicht mehr thue, denn die Inbrandsetzung zeigt, daß der Aufenthalt aufgegeben worden; Schaper HH. 3 878 N. 5, Berner S. 639 (weil das Gesetz nur „die Gefahr für die Person Anderer" fingire); dahin neigen auch Schütze S. 514 N. 23 u. Oppenh. N. 21, während Hälschner 2 613 N. 1 dieses mit der Fassung des Gesetzes für unvereinbar hält, welches auf den Umstand, daß z. B. der That kein Mensch in der Räumlichkeit sich aufhielt, kein Gewicht lege (s. dagegen o. N. 5a).

8) Nach Nr. 3 ist aber endlich erforderlich, daß die Inbrandsetzung geschehen sei „zu einer Zeit, während welcher Menschen in der betreffenden Räumlichkeit sich aufzuhalten pflegen"; ein Zweifel darüber, daß die Anwesenheit von Menschen zur Zeit der That in der Räumlichkeit nicht erforderlich sei, kann diesem Wortlaute gegenüber nicht bestehen; so auch RG. I 2. Mai 92 E. 23 102, mit der weiteren Ausführung, daß deshalb das Bewußtsein des Thäters davon, es halte z. B. der That ausnahmsweise Niemand in der Räumlichkeit sich auf, unbeachtlich sei.

9) Die äußere Handlung besteht bei der Brandst. aus § 306 lediglich in dem Inbrandsetzen (N. 2) eines der in der Nr. 1—3 bezeichneten Objekte, nur daß im Falle der Nr. 2 auch die Zeit der That von Erheblichkeit ist (N. 8). Mag sonach auch die Gesetzgebung „mit den von ihr angeführten Gegenständen der Brandstiftung Präsumtionen der Gefährlichkeit verknüpft" haben (Berner S. 636, 639), jedenfalls ist, worin die GM. übereinstimmt, die Bewirkung einer „Gemeingefahr" (§ 312 N. 4) oder auch nur einer Gefahr für ein einzelnes Leben (Berlin OAG. 7. Dez. 72 O. 13 649) bzw. für eine einzelne fremde Sache unwesentlich; auf eine „konkrete" Gefahr kommt es überhaupt nicht an, so daß die Brandst. aus § 306 als ein Gefährdungsdel. nicht angesehen werden kann; aM. Wanjeck GS. 31 11.

10) Der Vorsatz der Brandstiftung ist ein eigenthümlicher (vgl. Siebenhaar ZfStRW. 4 273; so jetzt auch Binding Grundr. 3 11, früher Normen 2 582 ff., es sei lediglich der „Sachbeschädigungsvorsatz") und zwar, wie weiter behauptet werden muß, ein eigenartiger für jede einzelne der Nr. des § 306. Die daselbst bezeichneten „Objekte" sind keine bloßen Strafbarkeits-, sondern Deliktsmerkmale. Die Inbrandsetzung von Sachen, ohne Rücksicht

auf die an ihnen bestehenden Eigenthumsverhältnisse, ist nicht allgemein verboten, sondern nur die ganz bestimmter Sachen. Für den Deliktsbegriff selbst ist das Objekt der Hdlg. von entscheidender Bedeutung; deshalb sind auch verschiedene Mischthatbestände anzunehmen, soweit das Gesetz selbst im § 306 die Objekte von einander sondert, wie es thatsächlich in den Nr. 1—3 geschehen ist; mag auch der Gesetzgeber bei allen dort bezeichneten Räumlichkeiten an die „abstrakte" Gefahr gedacht haben, welche mit deren Inbrandsetzung verbunden ist, so ist doch der Charakter der unter den einzelnen Nr. bezeichneten Räumlichkeiten ein verschiedenartiger; dies zeigt namentl. die Nr. 1, für deren Aufstellung, allgemeiner Annahme zufolge, jedenfalls auch noch das Motiv der „Heiligkeit des Ortes" maßgebend gewesen ist, da die Fassung der Nr. 2 u. 3 jenem anderen Gesichtspunkte ausreichend Rechnung getragen haben würde. Demnach ist die Annahme gerechtfertigt, daß jede der drei Nr. des § 306 einen besonderen Dolus erfordere, d. h. daß der Vorsatz eben auf Zerstörung der dort genannten Objekte gerichtet sein müsse; so: v. Liszt S. 519, H. Meyer S. 696 N. 14, Rüd.-St. N. 3, Wanjeck GS. 31 16 ff., während die Meisten über diesen Punkt nicht hinreichend klar sich auslassen; aM. jedoch Binding aO. S. 585 u. Grundr. 3 11, 17, der Brandst. entspreche nur ein Verbot; sie sei ein umfassendes Delikt; die Subsumtion des anzuzündenden Gegenstandes unter eine falsche Rubrik der in den §§ 306, 308 als taugliche Objekte des Verbr. der Brandst. bezeichneten Gegenstände sei daher für das Zustandekommen des Verbr. gleichgültig; ferner v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 219 btr. der im § 306 bezeichneten Objekte, weil ihnen vom Gesetze ein gleicher rechtlicher Werth beigelegt sei; ähnlich Hälschner 2 617. Wie es aber nach Nr. 2 gleichgültig ist, ob die zur Wohnung von Menschen dienende Räumlichkeit „ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte" ist, wenn sie nur überhaupt unter eine dieser Kategorieen fällt, somit auch insoweit ein Irrthum den Dolus nicht aufhebt, so gilt ein Gleiches hinsichtlich des Mittels, indem bei der im § 311 gesetzlich ausgesprochenen Gleichstellung der Verursachung einer Explosion mit der Inbrandsetzung ein Irrthum darüber, ob die Zerstörung mittels dieser oder jener bewirkt werde, den Dolus unberührt läßt; so, abgesehen von dem im Resultate übereinstimmenden Binding, Wanjeck aO.

Für den Vorsatz fällt übrigens noch besonders ins Gewicht, daß das Gebäude bzw. die Räumlichkeit als solche das Objekt des Verbr. bildet; wer daher, bei Abwesenheit eines auch nur eventuellen Dolus, lediglich einen Theil eines Gebäudes in Brand zu setzen beabsichtigt, z. B. einen Balken, um aus den Ritzen desselben Ungeziefer zu vertreiben, handelt nicht mit dem zur „Brandstiftung" erforderlichen Dolus; Hälschner 2 618, John HR. „Brandst." Oppenh. N. 7, v. Schwarze Abschn. 27 N. 5.

11) Ein nach § 43 strafb. Versuch ist bei allen drei Mischthatbeständen denkbar; aM. Baumgarten Versuch S. 424 ff., bei gemeingefährl. Verbr. sei ein Versuch nicht denkbar.

Wegen Abgrenzung zwischen versuchter und vollendeter Brandst. vgl. N. 2.

Ein „Anfang der Ausführung" liegt vor, sobald der zur Inbrandsetzung der Räumlichkeit bestimmte und an sie angelegte Zündstoff in Brand gesetzt war; denn damit hat der Thäter gethan, was er den Umständen nach zur Vollendung der That für nöthig hielt. Dagegen wird nur eine straflose Vorbereitungshandlung (§ 43 N. 12, 15 ff.) anzunehmen sein, wenn der die Brandst. Planende das angezündete Schwefelholz ꝛc. noch in Händen hält, ohne es bereits mit dem Objekt, sei es mittelbar durch Entzündung eines Zündstoffes, sei es unmittelbar in Verbindung gesetzt zu haben.

12) Die Brandst. aus § 306 kann in Idealkonkurrenz (§ 73) treten:

a. mit Mord oder Todtschlag (§§ 211, 212), sobald der Thäter durch die Brandst. den Tod eines Menschen herbeiführen will (vgl. jedoch § 307[2]); so die GM.;

b. mit Versicherungsbtr. (§ 265), dann nämlich, wenn die in Brand gesetzten Räumlichkeiten „gegen Feuersgefahr versichert sind" und die That „in betrügerischer Absicht" geschah; so: RG. IV 1. Nov. 87 G. 35 398, Geyer 2 61, Frank §§ 265 N. I, 308 N. IV, Oppenh. N. 10 u. § 265 N. 11, Rüd.-St. § 265 N. 5, v. Schwarze § 265 N. 7, v. Spetzhardt Versicherungsbtr. S. 63; aM.: Binding 1 350 (es liege das Verhältniß der Alternativität der Gesetze — § 73 N. 15 — mit verschiedenen Strafandrohungen vor), Hälschner 2 280,

Merkel HH. 3 781 (vgl. jedoch Lehrbuch S. 330), H. Meyer S. 588, v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 45. Die Strafe ist aus § 306 zu bemessen, derartig, daß auf Geldstr. nicht erkannt werden darf (§ 73 N. 29 Iaβ); wenn jedoch die Brandst. nach § 310 straflos ist, so hat Bestrafung aus § 265 einzutreten (§ 73 N. 24a); Oppenh. N. 10;

c. mit der Sachbeschdgg.; Idealkonk. zwischen § 306 einerseits und den §§ 303 bis 305 andererseits kann stattfinden, da eine nähere Vergleichung der einzelnen Thatbestandsmomente ergiebt, daß keiner der Thatbestände im Verhältniß zu dem anderen ein engerer und deshalb denselben ausschließender ist; Frank N. II, Wanjeck GS. 31 31. Es kommt dieser Frage, trotzdem § 306 durchweg die härtere Strafe androht, auch hier mit Rücksicht auf § 310 (s. o. b) eine praktische Bedeutung zu.

Wg. des Verhältnisses zum § 308 vgl. das. N. 9c, zum § 315 o. N. 7_2.

13) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14_2); vgl. auch N. 1_2. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VbbER.; b. nach § 325 ZulvPolAufs.

Der Versuch (N. 11) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen Strafl osigkeit vgl. § 310.

14) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in fünfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das § 67 N. 10 cit. RG. E. 9 152.

Zuständig ist AchmG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 307.

Die Brandstiftung (§. 306) wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, wenn

1) **der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand,**
2) **die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder**
3) **der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.**

PrStGB. § 285. Entw. I § 285 Abs. 2, 3, II § 304. Aktenst. Nr. 92, 182 45. StB. S. 741, 1145. *Vgl. § 325 sowie EG. § 4.*

1) Der § 307 behandelt „besonders schwere Fälle" (so die Motive) der Brandstiftung nämlich Qualifikationen der „schweren Brandstiftung" aus § 306. Auf den Thatbestand der letzteren ist lediglich durch Allegirung des § 306 verwiesen (vgl. deshalb das. N. 1—10), während unter den Nr. 1—3 die i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. hervorgehoben werden. In jedem der drei Fälle bewirkt nur ein einzelnes Moment die Straferhöhung.

2) Im Falle der Nr. 1 liegt das straferhöh. Moment in dem „Tode eines Menschen", als lediglich objektivem Erfolge, wie aus dem Gebrauch des Wortes „verursachen" sich ergiebt (§ 118 N. 4); so die GM.; aM.: Binding Grundr. 3 18, Hälschner 2 620, Schaper HH. 3 885, Schütze S. 514 N. 25, der Thäter müsse mindestens in culpa sein (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3_2). War jener Erfolg beabsichtigt, so treten die Strafbestimmungen über Mord und Todtschlag (§§ 211, 212) in Idealkonk. mit § 307^1; so: Frank N. II, Rüd.-St. N. 5, Habermaas Idealkonk. S. 43, während Hälschner aO. Idealkonk. mit § 306 annimmt; aM. einerseits Schaper aO. (die §§ 211 f. kämen zur Anwendung, da im Falle des § 307^1 die Tödtung außerhalb der Absicht des Thäters liege), andererseits Schütze aO. (der Dolus sei nur für die Strafzumessung erheblich).

3) Der straferhöh. Umst. der Nr. 1 liegt aber nicht bei jedem Kausalzusammenhange zwischen der Brandst. und dem Tode eines Menschen vor, vielmehr muß der Tod dadurch

verursacht sein, daß „der Getödtete zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten (vgl. § 306 N. 3) sich befand"; während nach der inkorrekten, auf RTbeschluß beruhenden, Fassung „der Brand als die Ursache des Todes, der Aufenthalt des Getödteten als Tödtungsmittel, dessen der Brand sich bedient hat, erscheint" (Schütze S. 514 N. 25 u. G. 20 370), will das Gesetz damit nur ausdrücken, daß gerade die Anwesenheit in der Räumlichkeit z. B. der That die Ursache des eingetretenen Todes gewesen sein müsse; v. Liszt S. 519 N. 3.

Zum gesetzlichen Thatbestande der aus Nr. 1 strafb. Brandst. gehört somit die „Anwesenheit des Getödteten in der Räumlichkeit zur Zeit der That". Hierunter ist die Zeit der „Inbrandsetzung" zu verstehen, d. h. von dem Anfange ihrer Ausführung bis zu ihrer Vollendung (§ 306 N. 2), denn in der Vornahme dieser Hdlg. besteht „die That"; so die GM. Es findet deshalb nach § 59 die Nr. 1 nicht Anwendung, wenn der Thäter bei Begehung der Inbrandsetzung nicht wußte, daß Jemand in der btr. Räumlichkeit anwesend sei; so: Hälschner 2 619, v. Liszt S. 519, Rubo N. 6; aM.: Binding Grundr. 3 19 N. 2, H. Meyer S. 697, Frank N. I 1, Oppenh. N. 7, Wahlberg ZfStRW. 2 208.

Da dasjenige, was nach der Inbrandsetzung, wenn auch noch während des Brandes, geschieht, bereits jenseits der „That" liegt, so greift Nr. 1 nicht Platz, wenn Jemand erst nach der Inbrandsetzung die brennende Räumlichkeit zum Zweck der Löschung, Rettung ꝛc. betritt bzw. nach vorherigem Verlassen wieder betritt, und nunmehr der Brand seinen Tod verursacht; so die GM., insbs. RG. III 3. Dez. 81 E. 5 202.

4) Das Erforderniß der Nr. 1 versteht die GM. nicht dahin, daß etwa der Getödtete verbrannt sein müsse; so wird Nr. 1 z. B. durchweg für vorliegend erachtet, wenn der z. B. der That im brennenden Hause Befindliche durch einen Sprung aus demselben sich retten will und dabei ums Leben kommt. Bei dieser nach der Entstehungsgeschichte zweifellos richtigen Auffassung wird man aber auch jeden Fall hierher ziehen müssen, wo überhaupt ein Kausalzusammenhang zwischen dem Brande und dem Tode eines zur Zeit der That in der Räumlichkeit Anwesenden vorliegt, wie z. B. wenn eine daselbst befindliche Schwangere in Folge Schrecks über das Feuer zu frühe niederkommt und davon stirbt; so: Hälschner 2 619, v. Liszt S. 519 N. 3, Schütze G. 20 371, Rüd.-St. N. 2; aM. v. Schwarze N. 2 A. 4. Auf eine unmittelbare Verursachung, welche manche verlangen (vgl. Schaper HH. 3 885, Frank N. I 1 u. Oppenh. N. 6), kommt nichts an; es genügt vielmehr, unter Voraussetzung der Anwesenheit in der Räumlichkeit z. B. der That, auch eine nur mittelbare Verursachung.

5) Im Falle der Nr. 2 wirkt ein subjektives Moment straferhöhend, wenn nämlich der Thäter mit der vorsätzlichen Begehung der Brandst. zugleich den ganz außerhalb dieser That liegenden Zweck („um ... zu") verfolgt (Binding Normen 2 599, insbs. N. 887), „unter Begünstigung derselben" entweder „Mord oder Raub zu begehen", d. h. ein Verbr. aus § 211 o. aus den §§ 249—251 (§ 252 bleibt schon der Natur der Sache nach, § 255 als ein Fall der Erpressg. außer Betracht), oder „einen Aufruhr (§ 115) zu erregen".

Mit Unrecht findet Berner S. 638 in Nr. 2 die „Rücksichtnahme auf die ideale Konkurrenz mit versuchtem Mord ꝛc."; denn wird demnächst eine jener strafb. Hdlgen versucht oder vollendet, so liegt Realkonk. mit dem Verbr. aus Nr. 2 vor; Hälschner 2 621, Schaper HH. 3 886, Schütze S. 515 N. 26, Wanjeck GS. 31 23.

6) Im Falle der Nr. 3 liegt der straferhöh. Umst. in der Gefährlichkeit der That (Schaper HH. 3 886, v. Wächter S. 446; aM. Hälschner 2 621, in der Absicht des Thäters die Gefährlichkeit zu steigern), indem der Thäter, sei es vor, bei oder nach der Inbrandsetzung (Hälschner aO., Schütze S. 515 N. 27, Oppenh. N. 12), „um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren", also zur Sicherung des Erfolges der That, die Maßregel trifft, daß er „Löschgeräthschaften" — gleichgültig, wem gehörig (Oppenh. N. 13) — „entfernt oder unbrauchbar macht". Daß die Entfernung ꝛc. auch nur eines einzelnen Löschgeräthes aus dem bezeichneten Motive (Rüd.-St. N. 6, Binding Normen 2 602) hinreicht, kann nach dem Sprachgebrauche des StGB.

(vgl. § 110 N. 14) nicht zweifelhaft sein. Darauf, ob der Zweck erreicht oder verfehlt wurde, kommt nichts an; so die GM.

Das Gesetz spricht aber nur von „Löschgeräthschaften", nicht allgemein von Mitteln zum Löschen; deshalb genügt die Beseitigung von Wasser, das Trunkenmachen der Löschmannschaften 2c. nicht; v. Liszt S. 520, Schaper HH. 3 886 N. 5, Schütze S. 515 N. 27, Frank N. 1 2, Oppenh. N. 13, v. Schwarze N. 7.

7) Die verschiedenen Nr. des § 307 enthalten nicht verschiedene Mischthatbestände (aM. Binding Normen I 208 N. 7), sondern nur verschiedene Qualifikationsgründe desselben Verbr. (N. 1); Wanjeck GS. 31 23. Erfüllt der Thäter durch seine Hdlg. bei einer Brandst. mehrerer dieser Qualifikationsgründe, so liegt ungleichartige Idealkonk. vor; § 73 N. 21a.

8) Ein nach § 43 strafb. Versuch ist nicht nur in den Fällen der Nr. 2 u. 3 denkbar, sondern selbst bei Nr. 1 nicht ausgeschlossen (§ 43 N. 5_2); so: v. Liszt S. 520, Thomsen Versuch S. 173; anders die GM.

9) Wegen des Verhältnisses zu den §§ 211, 212 s. o. N. 2 u. 5 sowie § 306 N. 12a, wegen des Verhältnisses zu den §§ 265 bezw. 303—305 ebenda unter b, c, endlich wegen desjenigen zum § 308 das. N. 9c.

10) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VbbER.; b. nach § 325 ZulvPolAufs.

Der Versuch (N. 8) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

Wegen Straflosigkeit vgl. § 310.

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 (das. N. 2c) beim vollendeten Verbr. in zwanzig, beim versuchten in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung im Falle der Nr. 1 vgl. 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

§. 308.

Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand setzt, wenn diese Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, oder zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im §. 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. §§ 286, 287. Entw. I §§ 286, 287, II § 305. Aktenst. Nr. 93. StB. S. 741 f.

Vgl. §§ 309, 325.

1) Im PrStGB. entsprachen dem § 308 die §§ 286, 287, von denen der erstere die Inbrandsetzung gewisser Gegenstände (fast durchgängig derselben, welche § 308 aufzählt), wenn sie „fremdes Eigenthum", der letztere die Inbrandsetzung eigener Sachen beliebiger Art, wenn sie „vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet waren, den in den §§ 285, 286 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen", bestrafte. Während noch der Entw. I dieser Anordnung folgte, zog der Entw. II den Inhalt beider §§., zugleich unter einer nicht unwesentlichen materiellen Abänderung (N. $6a_3$), in den § 305 zusammen, der demnächst als Abs. 1 des § 308 in das RStGB. überging.

2) Der „schweren" Brandst. aus § 306 und somit auch den „besonders schweren" Fällen

aus § 307 (das. N. 1) tritt die „einfache" Brandst. aus § 308 selbständig zur Seite, auch sie erfordert zwar ein vorsätzliches Inbrandsetzen (vgl. deshalb § 306 N. 2, 9, 10), unterscheidet sich aber durch die in Betracht kommenden Objekte der Inbrandsetzg. (§ 306 N. 10).

3) Die im § 308 aufgeführten Objekte sind:

a) „Gebäude; vgl. § 243 N. 11 sowie wg. des Verhältnisses zur „Hütte" u. unter c.

b) „Schiffe"; dieses Wort ist hier im ähnlich beschränkten S. zu verstehen wie im § 305 (das. N. 3b); während aber dort die Beschränkung aus der Zusammenstellung mit lauter Immobilien sich ergab, so hier aus derjenigen mit — zum Theil beweglichen — Sachen, welche als bedeutendere Vermögensobjekte sich darstellen; man wird daher auf dem Wasser zu benutzende Fahrzeuge, welche einen erheblichen Vermögenswerth nicht haben, wie die meisten Kähne, Böte 2c., für „Schiffe" i. S. des § 308 nicht zu erachten haben; so: H. Meyer S. 695 N. 9, Schaper HH. 3 879, Frank N. II 2, Meves StRZ. 13 401 f.; aM. Binding Grundr. 3 13 N. 3 wg. der fehlenden Möglichkeit der Abgrenzung.

c) „Hütten"; auf Grund der Entstehung dieser Vorschrift aus dem PrStGB. sowie aus den Zusammenstellungen im § 306$_2$ (das. N. 6c) einer- und im § 308 andererseits ist zu folgern, daß auch an letzterer Stelle ein Bauwerk gemeint sei, welches eine gewisse Erheblichkeit erreicht; demnach ist unter „Hütte" auch hier nicht alles zu verstehen, was nach irgend einer da o. dort gebräuchlichen Ausdrucksweise noch als Hütte bezeichnet wird, vielmehr ist mindestens zu fordern, daß sie ein selbständiges unbewegliches Ganzes bilde, eine nicht völlig geringfügige Bodenfläche bedecke und zum Schutze gegen äußere Einwirkungen in einer dem jeweiligen Zwecke genügenden Dauerhaftigkeit u. Festigkeit ausreichend abgeschlossen sei; RG. I 16. Feb. 88 E. 17 179, Binding Grundr. 3 13 N. 1, H. Meyer aO. Was das Verhältniß zum „Gebäude" (a) betrifft, so unterscheidet sich die Hütte von diesem durch kleinere Maßverhältnisse; so RG. cit. E. 17 179, IV 25. Apr. 99 E. 32 128, letzteres mit der weiteren Ausführung, daß die begrifflichen Erfordernisse einer Hütte mindestens auch für ein Gebäude zutreffen müßten, weshalb ein Ziegelschuppen ohne Wände kein Gebäude sei.

d) „Bergwerke".

e) „Magazine"; während hierunter in dem hier fraglichen Sinne Gebäude o. sonstige dauernde Einrichtungen verstanden zu werden pflegen, in denen bestimmungsgemäß größere Vorräthe von Waaren, Konsumtibilien, Kriegsbedürfnisse u. dergl. aufgespeichert werden, um sie für den Bedürfnißfall in Bereitschaft zu halten, muß mit Rücksicht auf die Stellung zwischen „Gebäuden" u. „Waarenvorräthen" angenommen werden, daß hier wesentlich an Etablissements gedacht worden, welche nicht eigentlich ein Gebäude darstellen, wohl aber Räumlichkeiten umfassen, dazu hergerichtet, erheblichere Vorräthe an Gebrauchsgegenständen für längere Zeit zu bergen; übrigens ist die btr. Räumlichkeit einschließlich der darin aufbewahrten Vorräthe als „Magazin" anzusehen, so daß die Inbrandsetzung der letzteren als solche des Magazins sich qualifizirt; RG. III 11. März 86 E. 13 407; in letzterer Beziehung bedenklich Frank N. II 4.

f) „Vorräthe", d. h. erheblichere Quantitäten zu Gebrauchszwecken dienender, vereinigter Gegenstände (so die GM., insbs.: RG. I 21. Feb. 84 E. 10 186, Dresden 15. Mai 71 St. 1 44), die eben wegen ihrer — übrigens thatsächlich zu beurtheilenden (RG. I 4. Jan. 86 E. 13 218; damit im Resultate übereinstimmend Binding Grundr. 3 14 N. 3, der geg. das Moment der Erheblichkeit sich wendet) — Erheblichkeit erst einer künftigen Verwendung harren, mag auch die Aufbewahrung derart erfolgen, daß sie gleichzeitig einem Nebenzwecke dient (RG. IV 6. Dez. 95 E. 28 39), und nicht so klein sind, daß sie augenblicklich verbraucht werden (vgl. das cit. Dresden); hiernach wird die Eigenschaft eines Haufens 2c. als eines Vorrathes nur durch die objektive Beschaffenheit begründet, nicht durch subjektive, dem Willensbereiche des Eigenthümers entnommene Momente; cit. RG. E. 13 218. Im Einzelnen kommen in Betracht:

α. „Waarenvorräthe, welche auf den dazu bestimmten öffentlichen Plätzen (§ 116 N. 2) lagern";

β. „Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau-

oder Brennmaterialien". Da der Begriff „Vorrath" nicht die Unterbringung an einem Orte bestimmter Art und Beschaffenheit erfordert, so fallen, im Gegensatz zu α, wie aus der Entstehungsgeschichte, der ratio legis und der Nebeneinanderstellung mit den „Feldfrüchten" (g) folgt, auch auf dem Transport begriffene Vorräthe landwirthschaftl. Erzeugnisse ꝛc. unter das Gesetz; cit. RG. E. 10 186. Unter „landwirthschaftl. Erzeugnissen" sind alle Rohprodukte der Ausnutzung des Grund u. Bodens zu verstehen, bei deren Gewinnung letzterer selbst der Substanz nach unverändert bleibt; eine auf das Entstehen o. Gedeihen des „Erzeugnisses" abzielende menschliche Thätigkeit wird nicht vorausgesetzt; RG. II 8. Feb. 95 E. 27 14 (es falle deshalb auch wild wachsendes Rohr unter den Begriff), Binding Grundr. 3 14 N. 2; übrigens nimmt eine vorgenommene Verarbeitung, zufolge deren eine Substanzveränderung der landwirthschaftl. Erzeugnisse eingetreten, ihnen diese Eigenschaft; RG. III 19. Juni 80 N. 2 82, Frank N. II 5, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 11.

g) „Früchte auf dem Felde", im natürlichen Sinne (vgl. dagegen weitergehend BGB. § 99), und zwar stehende oder bereits abgesonderte.

h) „Waldungen", d. h., gleichbedeutend mit Wäldern o. Forsten, umfangreichere, in sich zusammenhängende Grundflächen, u. zwar nicht nur insofern dieselben mit den natürlich aus dem Boden wachsenden o. durch Saat bzw. Pflanzung gezogenen Bäumen bestanden sind, sondern auch insofern sie mit anderen Walderzeugnissen, wie Gras, Moos, Laub, Strauchwerk, bedeckt sind; so: RG. I 4. Okt. 80, 3. Jan. 84, III 8. Feb. 82, 19. Feb. 81, E. 2 314, 9 381, 6 22, R. 3 59, Berlin 19. Okt. 76 O. 17 677. Dadurch, daß eine so beschaffene Grundfläche nicht, wie regelmäßig, zur Holznutzung bestimmt ist, verliert sie die Eigenschaft eines Waldes nicht; cit. RG. E. 9 381.

i) „Torfmoore".

4) Der § 308 enthält einen sog. Mischthatbestand; die soeben (N. 3) bezeichneten Gegenstände kommen nämlich nicht unbedingt als Objekte des Verbr. der Brandst. in Betracht, sondern nur unter einer alternativen Voraussetzung, die zu einer Sonderung der Thatbestände in sog. unmittelbare und mittelbare Brandst. Anlaß giebt.

5) Die sog. unmittelbare Brandstiftung setzt voraus, daß die nach N. 3 überhaupt tauglichen Objekte „fremdes Eigenthum" (§§ 305 N. 1 bzw. 303 N. 2, 242 N. 11_1) seien; zutreffend ist in der Praxis angenommen, daß das im Eigenthum des Ehemannes stehende Gebäude für die Ehefrau ein fremdes sei; RG. II 2. Jan. 85 E. 11 345. Dieser Mischthatbestand enthält sonach alle Deliktsmerkmale der vorsätzlichen Sachbeschdgg. aus § 303, und scheint demgemäß die früher von Binding Normen 2 583 vertretene Ansicht, daß der Dolus der Brandst. lediglich ein „Sachbeschädigungsvorsatz" sei (vgl. § 306 N. 10), auf den ersten Blick wenigstens für den Fall der sog. unmittelbaren einfachen Brandst. zutreffend (so deshalb auch Ullmann GS. 30 605). Trotzdem muß behauptet werden, daß das RStGB. einen anderen Standpunkt einnimmt und auch diesen Fall der Brandst. als ein eigenthümliches Delikt ansieht. Dafür spricht zunächst die Stellung im Abschn. 27, umsomehr als der Gesetzgeber keinen Anstand genommen hat, das Verbr. des sog. Versicherungsbetr., obgleich es gleichfalls ein Inbrandsetzen erfordert, im Abschn. 22 zu behandeln. Dazu kommt, daß nach den Motiven die Hinzufügung der „auf öffentlichen Plätzen lagernden Waarenvorräthe" (N. 3 f α) zu den im PrStGB. § 286 bezeichneten Gegenständen erfolgt ist „mit Rücksicht auf die Gleichheit des Grundes, welcher für die Aufnahme von Magazinen spricht, und auf die hohe Gefährlichkeit der That". Der hier speziell hervorgehobene Gesichtspunkt der Gefährlichkeit ist aber nach dem Eingange der Motive zu diesem Abschn. überhaupt der leitende gesetzgeberische Gesichtspunkt gewesen. Mag der Thatbestand der einzelnen im Abschn. 27 zusammengefaßten Delikte dem entsprechen oder nicht, jedenfalls war die „Gefährdung" der leitende Gedanke des Gesetzgebers (Schaper HH. 3 877). So auch speziell im Falle der unmittelbaren Brandst. aus § 308; für ihn kommt durchweg „ein umfangreiches, also meistens auch werthvolleres Besitzthum" in Frage; mit der Ausdehnung des Brandgegenstandes wächst aber die Gefahr und zwar sowohl der Weiterverbreitung als auch der beim Brande betheiligten Personen; Schaper aO. S. 879.

Die „abstrakte Gemeingefahr für Eigenthum oder Leben“ (v. Liszt S. 520, Siebenhaar ZfStRW. 4 274 f.), bei freilich „vorwiegender Gefahr für fremdes Eigenthum“ (Hälschner 2 615), ist der legislatorische Grund für die Aufstellung des Thatbestandes der Brandst. im § 308 überhaupt und speziell auch für den ersteren Fall desselben; Wanjeck GS. 31 25 ff.

Hiernach gehören, wie bei der Brandst. aus § 306 (das. N. 10), so auch bei der unmittelbaren aus § 308 die Objekte zu den Deliktsmerkmalen; Wanjeck aO.

Weil die unmittelbare Brandst. nicht eine qualifizirte Sachbeschdgg. ist, so glaubt Wanjeck aO. die Frage, ob die Einwilligung des Eigenthümers in die Inbrandsetzung seiner Sache von der Strafe des § 308 befreie, unbedingt verneinen zu müssen. Dennoch wird der GM., insbs. RG. III 30. März 85 E. 12 138, dahin beizupflichten sein, daß die Einwilligung dann den Dolus ausschließt, falls der in Brand gesetzte Gegenstand „seiner Beschaffenheit und Lage nach“ nicht zu der im § 308 (s. u. N. 6) vorgesehenen Weiterverbreitung geeignet ist; denn, wenn unter dieser Voraussetzung der Eigenthümer selbst straflos die im § 308 bezeichneten Gegenstände in Brand setzen darf, so schließt seine Zustimmung insoweit nothwendig auch das generelle Merkmal des Dolus, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, aus. Es wird hierdurch nicht eine „Unterscheidung in den § 308 (I. Fall) hineingetragen“, sondern es ergiebt sich der Unterschied aus den allgemeinen Grundsätzen über das Erforderniß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bei vorsätzlichen Delikten. Mit Recht verneint deshalb auch Hassenstein, G. 19 154, den Thatbestand der unmittelbaren Brandst. in dem Falle, wo Jemand auf Anstiften des Eigenthümers eines gegen Feuersgefahr versicherten Gebäudes ꝛc. dasselbe in betrügerischer Absicht in Brand setzen will (§ 265), in Folge seines error in objecto jedoch das Gebäude eines Dritten anzündet; vgl. auch v. Spesshardt Versicherungsbtr. S. 79.

Die Eigenschaft des in Brand gesetzten Gegenstandes als „fremden“ muß dem Thäter bekannt gewesen sein (§ 59).

6a) Als Objekte der sog. mittelbaren Brandstiftung kommen die mehrbezeichneten Gegenstände in Betracht, wenn sie „zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306[1–3] bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen“; entscheidend ist sonach das kumulative Moment der Beschaffenheit und Lage des Gegenstandes, wie solches z. B. bei einem in großer Nähe von Gebäuden lagernden Strohvorrathe zutrifft. Andere Momente kommen dagegen nicht in Betracht, wie z. B. die Windrichtung, wenn ein weit ablagernder Strohvorrath in Brand gesetzt wurde.

Auch bei dieser Art der Brandst. ist davon abgesehen worden, die Bewirkung einer objektiven Gefahr zum Thatbestandsmoment zu erheben. Allerdings bildete das gesetzgeberische Motiv auch hier die Gefährlichkeit der Hdlg. (Hälschner 2 621, Oppenh. N. 13, Rüd.-St. N. 2), obschon, in Abweichung vom PrStGB. § 287 (s. o. N. 1), nicht auf Grund eines Redaktionsfehlers sondern beabsichtigter Maßen (vgl. Rüd.-St. N. 9), davon abgesehen wurde, die Inbrandsetzung aller Gegenstände von der im § 308 bezeichneten „Beschaffenheit und Lage“ als sog. mittelbare Brandst. zu strafen. Wenn auch die Handlung „regelmäßig eine Spezialgefahr und häufig eine Gemeingefahr bewirken wird, so ist sie doch keineswegs nur für den Fall ihrer Gefährlichkeit unter Strafe gestellt“; vielmehr findet § 308 auch dann Anwendung, wenn — trotz der daselbst vorausgesetzten „Beschaffenheit und Lage“ des in Brand gesetzten Gegenstandes — z. B. ein konträrer Wind in concreto jede Gefahr ausschloß; so: Binding Grundr. 3 14 u. Normen 2 582 f., Hälschner 2 615, Schütze S. 511, Frank N. 1 2, Ullmann, Wanjeck, GS. 30 595, 605, 31 29, Siebenhaar ZfStRW. 4 274; aM. v. Liszt S. 520 N. 4. Unrichtig ist deshalb jedenfalls die Ansicht von Schaper HH. 3 882, daß, wenn der Thäter in der Ueberzeugung handele, die an sich mögliche Gefahr bleibe unter den obwaltenden Umständen ausgeschlossen, die Brandst. nicht in das Gebiet des Vorsatzes falle. Das Gesetz verlangt keine „Gefährdung“, folglich auch keinen „Gefährdungsvorsatz“. Ganz hinfällig ist die Auffassung von Schaper aO. S. 880 N. 13 u. v. Schwarze N. 6, als ob bei der zweiten Alternative des § 308 der Gesetzgeber eine

„praesumtio doli etablirt habe" hinsichtlich der lediglich in abstracto als gefährdet gedachten Gegenstände. Es ergiebt sich hieraus übrigens das Unzutreffende und zugleich Gefährliche der Bezeichnung dieses Falles der Brandst. als „unmittelbarer", welche auch Ullmann, GS. 30 605, zu der unklaren Ansicht verleitet, bei der mittelbaren Brandst. sei Sachbeschädigungsvorsatz dann vorhanden, wenn die Anzündung des unmittelbaren Gegenstandes in der Absicht geschah, das mittelbare Objekt in Brand zu setzen (N. 9c).

Daß der Thäter in dem Bewußtsein davon gehandelt haben muß, die in Brand gesetzten Gegenstände seien „ihrer Beschaffenheit und Lage nach" zur Mittheilung des Feuers in der fraglichen Weise geeignet, ist selbstverständlich.

b) Die Worte „wenn diese Gegenstände ... zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören" stellen kein selbständiges Deliktsmerkmal auf, sagen vielmehr lediglich im Gegensatz zum Falle der sog. unmittelbaren Brandst., daß die Eigenschaft der in Brand gesetzten Sachen als „fremder" im zweiten Falle keine Bedingung sei, daß vielmehr die Inbrandsetzung der bezeichneten Gegenstände sonst — d. h. falls sie nicht fremdes Eigenthum sind — unter gewissen anderen Voraussetzungen strafbar sei; jene Worte sind daher materiell entbehrlich, aber auch formell, was namentl. für den Fall schwurgerichtl. Frageſtllg. dann von Bedeutung ist, wenn es um eine gegen einen vom Eigenthümer des in Brand gesetzten Gegenstandes angestifteten Thäter gerichtete Anklage sich handelt, da letzterer alsdann in Folge der Einwilligung des Eigenthümers wegen unmittelbarer Brandst. nicht strafbar ist (N. 5₄); so RG. III 16. Feb. 93 G. 41 33; aM. Binding Grundr. 3 16, das Verbrechen könne an herrenlosen Gegenständen nicht begangen werden.

7) Bezüglich des Vorsatzes ist, außer dem in den N. 5, 6 bereits Bemerkten, noch hervorzuheben, daß derselbe, wie bei der schweren Brandst. (§ 306 N. 10₂), darauf gerichtet sein muß, eines der überhaupt in Betracht kommenden Objekte (N. 3) als solches in Brand zu setzen. Deshalb ist z. B. der Vorsatz der Inbrandsetzung einer „Waldung" zu verneinen, wenn der Thäter, diese als ein „umfangreiches Besitzthum" in Brand zu setzen, auch nicht einmal eventuell beabsichtigte, sondern nur einen einzelnen Baum oder Strauch oder eine kleine Grasfläche in Brand setzen wollte; so das N. 3h cit. RG. E. 6 22; vgl. jedoch auch das ebenda cit. RG. N. 3 59, welches „die bestimmte Absicht, den Wald seinem Wesen nach, d. h. das Holz als Hauptbestandtheil, in Brand zu setzen, falls nur das Bewußtsein der für den Holzbestand erwachsenden Gefahr vorlag", nicht erfordert. Verschieden von dem dem cit. RG. E. 6 22 zu Grunde liegenden Falle ist aber der, wenn Jemand einen Theil seines Hauses 2c. — z. B. das Dach — in Brand setzt, allerdings mit der Absicht, das Feuer wieder auszulöschen; hier liegt in der auf Inbrandsetzung des Daches gerichteten Absicht zugleich die auf Inbrandsetzung des Hauses selbst gerichtete; die Absicht, das entstandene Feuer wieder zu löschen, ist nichts als die Absicht nachträglicher Wiederbeseitigung des Erfolges; RG. III 3. Jan. 89 E. 18 355.

Während ein Irrthum über die Mittel — Hitze oder Explosion (§ 311) — auch hier, wie im Falle des 306 (das. N. 10), zweifellos für gleichgültig zu erachten ist, fragt es sich, ob ein solcher hinsichtlich der nach § 308 an sich tauglichen Objekte ins Gewicht falle. Diese Frage ist mit Wanjeck GS. 31 28 zu bejahen, da es sich, wie im § 306, bei den Objekten um „Deliktsmerkmale" handelt (N. 5), deren spezielle Kenntniß bei einem vorsätzlichen Delikte für erforderlich zu erachten ist, wenn nicht das Gesetz mit Sicherheit erkennen läßt, daß es eine solche nicht verlange; die Gegenstände des § 308 sind aber „in räumlicher Ausdehnung und Lage so verschieden, daß nicht jeder beliebige derselben als gleichwerthig an die Stelle des anderen gesetzt werden kann"; wegen Bindings abweichender Ansicht vgl. § 306 N. 10; gleichfalls aM. Hälschner 2 622.

8) Ein nach § 43 strafb. Versuch (vgl. § 306 N. 11) ist bei beiden Mischthatbeständen des § 308 denkbar.

9a) Wegen des Verhältnisses zum § 265 vgl. § 306 N. 12b; die Strafe ist jedoch bei Idealkonk. mit § 265 aus § 308 zu bemessen, weil die bei diesem zugelassene PolAuf. eine härtere ist, als die bei § 265 kumulativ angedrohte Geldstr.; so richtig das § 73 N. 29 I b α 1 cit. RG. E. 32 439; aM.: Geyer 2 61, Merkel S. 330, Habermaas Ideal-

konk. S. 75, v. Spesshardt Versicherungsbtr. S. 63, im Resultate auch Binding 1 351 u. Grundr. 3 11 N. 2, der aber nicht Idealkonk., sondern „Alternativität der Gesetze" (§ 73 N. 15) annimmt.

b) Bezüglich des Verhältnisses zur Sachbeschdgg. (§§ 303—305) ist zwischen den beiden Mischthatbeständen des § 308 zu unterscheiden. Die sog. unmittelbare Brandst. schließt als engerer Thatbestand (N. 5) die Sachbeschdgg. aus § 303 aus (§ 73 N. 12); Frank N. IV; deshalb bleibt die Hdlg., wenn wegen der Brandst. nach § 310 Strafl osigkeit eintritt, überhaupt straflos. Mit den Fällen der Sachbeschdgg. aus § 304 o. § 305 kann dagegen Idealkonk. eintreten (vgl. § 306 N. 12c). Bei der sog. mittelbaren Brandst. ist Idealkonk. mit § 304 denkbar; dagegen kann von einer solchen mit der Sachbeschdgg. aus §§ 303, 305 der Natur der Sache nach nicht die Rede sein, weil diese als Objekt „eine fremde Sache", jene dagegen umgekehrt „eine eigene Sache" zur Voraussetzung hat.

c) Zwischen der Brandst. aus § 308 in ihren beiden Mischthatbeständen und der aus § 306 bzw. § 307 kann Idealkonk. eintreten; so die GM., insbs. Berlin 22. Dez. 75 G. 23 547; aM. Hälschner 2 622, Frank N. IV, Binding Normen 2 586 u. v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 220, die nur Konkurrenz zweier Qualifikationsgründe (§ 73 N. 21a) annehmen. Eine solche Idealkonk. liegt namentl. dann vor, wenn die sog. mittelbare Brandst. in der That als Mittel zur Inbrandsetzung bewohnter Gebäude 2c. vorgenommen wird; gelingt dieser Zweck nicht, liegt somit nur ein Versuch des Verbr. aus § 306 bzw. $307^{2\,3}$ vor, so ist die Strafe dennoch aus diesen §§. i. V. mit § 43 und nicht aus § 308 zu bemessen.

10) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_3); die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstrafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. können erkannt werden: a. neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VbbER.; b. neben Zuchth. nach § 325 ZulvPolAuff.

Der Versuch (N. 8) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen Strafl osigkeit vgl. § 310.

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 309.

Wer durch Fahrläßigkeit einen Brand der in den §§. 306 und 308 bezeichneten Art herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark und, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

PrStGB. § 288. Entw. I § 289, II § 306.

1) „Die fahrläßige Brandst. — bemerken die Motive — schließt sich allenthalben, insoweit nicht der Unterschied des dolus und der culpa in Frage kommt, dem Thatbestand der bolosen Brandst. an". Es sind deshalb im allg. § 306 N. 1, 2, sowie im speziellen die §§ 306 N. 3—9, 308 N. 2—6 zu vergleichen.

2) Die einfache fahrläßige Brandst. erfordert zunächst die Verursachung (Th. I Abschn. 3 N. 2) eines Brandes der in den §§ 306 u. 308 bezeichneten Art durch eine Hdlg. des Thäters; RG. I 26. Jan. 82 N. 4 72. Wenn das Gesetz hier, abweichend nicht nur vom PrStGB. § 288 und Entw. I § 289, sondern auch von seinem eigenen Sprachgebrauche (Th. I Abschn. 4 N. 3_3), statt „verursacht" des Ausdrucks „herbeiführt" sich bedient, so ist dieses ohne sachliche Bedeutung (Schaper HH. 3 888 N. 5, Rüd.-St. N. 1, Oppenh. N. 3) und daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber es vorgezogen hat, im Satz 2 des § 309 die dort gebrauchte stereotype Wendung der abweichenden Fassung des PrStGB. zu substituiren (s. u. N. 6), und nunmehr die Wiederholung vermeiden wollte (vgl. auch §§ 312 N. 3, 321 N. 6). Nach Rüd.-St. § 310 N. 1 soll auch noch der stylistische Grund mitbestimmend gewesen sein, daß der Ausdruck „Inbrandsetzung" mehr dem vorsätzlichen als dem fahrläßigen

Handeln entſpreche. Jedenfalls iſt hiernach die Feſtſtellung, daß der Angeklagte ein Gebäude ꝛc. fahrläſſig „in Brand geſetzt habe", mit Recht dem § 308 entſprechend erachtet worden; RG. I 14. März 81 E. 4 22.

3) Es wird ferner eine „Fahrläſſigkeit" (§ 59 N. 17) auf Seiten des Thäters erfordert, welche in der Praxis

I. angenommen wurde bei einem ſelbſtändigen Arbeiter, der mit einem offenen Licht an einen Ort ſich begeben, wo ein ſolches wegen Feuergefährlichkt. nicht benutzt werden durfte, mochte ihm auch daſſelbe von ſeinem Arbeitgeber zum Gebrauche bei der an dem btr. Orte vorzunehmenden Arbeit gegeben worden ſein; RG. I 4. Mai 82 N. 4 428; bei Unterlſſg. des Verſchluſſes der durch Herausſchrauben eines Gasarmes aus der Gasleitung entſtandenen Oeffnung derſelben; Dresden 20. Apr. 74 St. 5 163 (btr. § 311);

II. verneint wurde bei zeitweiligem Offenſtehenlaſſen von Zündhölzern, zu welchen ein ſechsjähriger Knabe gelangen konnte — nach Belegenheit des konkreten Falles ſowie unter Berückſichtigung des durch die Verhältniſſe bedingten Herkömmlichen und Ueblichen; Dresden 16. Jan. 74 St. 4 198.

4) Es wird endlich die — unmittelbare oder mittelbare (vgl. § 306 N. 2 aE.) — Verurſachung des Brandes gerade „durch die Fahrläſſigkeit" des Thäters erfordert; vgl. § 222 N. 4, insbſ. das daſ. Abſ. 2 cit. RG. E. 6 146. In der Praxis iſt das Vorliegen eines ſolchen Kauſalzuſammenhanges z. B. angenommen: bei Herbeiführung des Brandes einer Scheune durch Herabfallen einer ſo fahrläſſig aufgeſtellten Laterne, daß ſie in Folge der geringſten Erſchütterung herunterfallen konnte, ſollte auch nicht feſtgeſtellt werden können, welches konkrete Ereigniß das Herunterfallen bewirkte und ob der Angeklagte gerade dieſes vorherſehen konnte; ſo das cit. RG. E. 6 146; bei Herbeiführung eines Brandes durch das fahrl. Thun des Angeklagten, mochte auch das fahrläſſige Verhalten anderer Perſonen mitgewirkt haben; RG. I 4. Mai 82 N. 4 428; beim Ausſtrömenlaſſen von Gas bzw. bei ſchlechter Setzung eines Ofens (Kochheerdes), mochte auch die Exploſion (§ 311) bzw. der Brand nicht unmittelbar dadurch, ſondern erſt durch Hinzutritt eines weiteren Vorganges, wie Annäherung einer dritten Perſon mit Licht bzw. Anlegung des Feuers im Ofen durch einen Dritten, herbeigeführt ſein; Dresden 20. Apr. 74 St. 5 163.

Da übrigens ein „Brand der in den §§ 306 u. 308 bezeichneten Art" durch Fahrläſſigkeit herbeigeführt ſein muß, ſo liegt fahrläſſige Brandſt. i. S. des 309 auch dann vor, wenn Jemand zwar eine eigene Sache der im § 308 beſtimmten Beſchaffenheit vorſätzlich in Brand ſetzte, ihm aber aus Fahrläſſigkeit unbekannt geblieben war, daß die Sache zur Mittheilung des Feuers in der im § 308 vorgeſehenen Weiſe geeignet war; denn die Herbeiführung zwar nicht des Brandes als ſolchen, wohl aber der ſog. mittelb. Brandſt. beruht auch in dieſem Falle auf Fahrläſſigkeit, da der Thäter eine erlaubte Inbrandſetzung beabſichtigte; aM. Oppenh. N. 2.

Bei Unkenntniß des Vorhandenſeins von Thatumſtänden, die zum geſetzlichen Thatbeſtande gehören, wie alſo z. B. das Bewohntſein eines Gebäudes (§ 306[2]), findet lediglich § 59$_2$ Anwendung; Oppenh. N. 2.

5) Fahrläſſige Brandſt. kann mit vorſätzlicher in Idealkonk. (§ 73) treten; ſo dann, wenn bei vorſätzlicher ſog. mittelbarer Brandſt. der Brand unbeabſichtigter Weiſe bewohnte Gebäude ꝛc. ergreift und dieſer Erfolg vom Brandſtifter vorausgeſehen werden konnte (vgl. jedoch Rüd.-St. § 307 N. 3, es ſei dies nur ein Strafzumeſſungsgrund für § 306 — was inſofern richtig, als die Strafe lediglich aus dieſem zu bemeſſen iſt); ferner dann, wenn der Thäter zwar wiſſentlich ein fremdes Gebäude in Brand ſetzte, dabei jedoch fahrläſſiger Weiſe nicht wußte, daß es um ein Wohngebäude ſich handele; auch hier konkurrirt der erſte Miſchthatbeſtand des § 308 mit den §§ 309, 306[2] (vgl. den ähnlichen Fall o. N. 4$_2$); aM.: Hälſchner 2 623, Binding Grundr. 3 18 N. 1 und Normen 2 585 N. 858, weil das Nichtwiſſen eines „Strafbarkeitsmerkmales" (ſ. jedoch § 306 N. 10) mit der culpa nichts zu thun habe.

6) Eine qualifizirte fahrläſſige Brandſt. liegt vor, wenn „durch den Brand der Tod eines Menſchen verurſacht worden iſt". Dieſer ſtraferhöh. Umſt. i. S. der

StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ist nicht, wie im § 307[1] (das. N. 3), von einer besonderen Art des Kausalzusammenhanges bedingt, vielmehr genügt jeder ursächliche Zusammenhang, gleichwie in den anderen Fällen, wo das StGB. dieses straferhöh. Umst. ebenfalls gedenkt (vgl. z. B. §§ 178, 226); so die GM., insbs. RG. III 3. Dez. 81 E. 5 202, welches die Qualifikation in einem Falle für vorliegend erachtete, wo Jemand das brennende Gebäude bereits verlassen und erst bei Rückkehr dahin behufs Rettung von Sachen seinen Tod durch Verbrennen gefunden hatte; aM. Bruck Fahrlässgkt. S. 97, weil eine den Kausalzusammenhang unterbrechende Zwischenursache eingetreten sei; ferner Binding Grundr. 3 19 N. 3.

Daß der Tod dem Thäter zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei, ist nicht erforderlich (Th. I Abschn. 4 N. 3_2); so die GM.; aM.: Binding aO., Hälschner 2 30, 623, Schaper HH. 3 888 N. 4, Schütze S. 517. Deshalb ist Idealkonk. der qualifizirten fahrlässigen Brandst. mit fahrlässiger Tödtung denkbar, da bei dieser der Tod „durch Fahrlässigkeit" verursacht sein muß (§ 222 N. 4); so die GM.; aM.: Hälschner aO., H. Meyer S. 697 N. 22. Bei Konkurrenz mit Abs. 1 des § 222 ist die Strafe aus § 309, bei solcher mit Abs. 2 des § 222 aus letzterem zu bemessen; v. Prittwitz G. 30 160.

7) Die Strafe des einfachen Verg. (N. 2) ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27), diejenige des qualifizirten Verg. (N. 6) Gefängniß von 1 Mt.—3 J. Wegen Strafloſigkeit vgl. § 310.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 10a, namentl. die das. citt. RG. E. 9 152, 26 261, wegen des Beginnes beim qualif. Verg. insbs. das. N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 310.

Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schade entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Strafloſigkeit ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 307.

1a) Der erst von der Bundeskommission aufgenommene § 310 hatte nach Rüb.-St. N. 1 ursprünglich seine Stellung vor dem § 309, bezog sich also nur auf die Fälle der vorsätzlichen Brandst.; demnächst erst wurde ihm seitens der Kommission die jetzige Stellung angewiesen, damit er auch auf die fahrlässige Brandst. Anwendung finde; er bezieht sich somit zweifellos auf beide Arten der Brandst.; so, außer den Motiven, RG. III 26. Sept. 89 E. 19 394. Nicht jedoch auf den Versicherungsbetr. aus § 265, da die Ausnahmevorschrift (N. 2) nicht ausdehnend interpretirt werden darf, der Wortlaut („den Brand") aber mit Klarheit auf die eben vorhergegangenen Bestimmungen hinweist; so: Binding Grundr. 3 20, Oppenh. § 265 N. 7, Rubo § 265 N. 4, v. Spezhardt Versicherungsbtr. S. 48 (dieser noch bemerkend, daß anderenfalls das Gesetz bei dem Seeversicherungsbetr. grundlos Strafloſigkeit versagt haben würde); aM.: v. Schwarze § 265 N. 9, R. Herzog Rücktritt S. 259.

b) Wenn auch § 310 sowohl auf vorsätzl. wie auf fahrl. Brandst. sich bezieht, so zeigt sich doch bei der Anwendung des § 310 in beiden Fällen in subjektiver Hinsicht naturgemäß ein Unterschied. Denn während bei der vorsätzl. Brandst. dem auf letztere gerichteten Vorsatz ein auf Löschung des Brandes gerichteter Vorsatz gegenübertreten muß, mag letzterer auch schon von vornherein bei Begehung der That vorgelegen haben (vgl. das u. N. 2 u. 5a cit. RG. E. 18 355), so verliert das subjektive Moment bei der fahrl. Begehungsart sich ins Unbestimmte und die Strafloſigkeit des Thäters ist von allerlei Zufälligkeiten bedingt, welche mit der inneren und äußeren Seite der Strafthat in keinem und nur noch mit der Abwendung der weiteren Gefahr in Zusammenhang stehen; so im wesentlichen RG. III 26. Sept. 89 E. 19 394.

2) Ausnahmsweise (§ 46 N. 16a) statuirt das Gesetz, falls der Thäter den weiteren Folgen der bereits vollendeten Brandst. entgegentritt, einen Strafaufhebungsgrund

i. S. der StPO. § 295$_2$; so: Oppenh. N. 7, Löwe-H. StPO. § 295 N. 9b i. V. mit GVG. § 196 N. 3da. Inhalts des § 310 muß eine „Inbrandsetzung" stattgefunden haben, folglich die strafb. Hdlg. selbst bereits vollendet sein (vgl. § 306 N. 2 sowie RG. III 3. Jan. 89 E. 18 355). Es ergiebt sich hieraus, daß § 310 auf den Fall des sog. beendigten Versuchs keinen Bezug hat; liegt ein solcher bei einer Brandst. vor, so findet vielmehr § 46^2 Anwendung.

Uebrigens enthält § 310 zugleich einen strafausschließenden Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266$_2$.

3) Die Strafaufhebung ist zunächst dadurch bedingt, daß noch nicht „ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war". Die Inbrandsetzung (§ 306 N. 2) enthält nothwendig die mindestens theilweise Zerstörung der in Brand gesetzten Sache, ruft also objektiv jedenfalls einen Schaden hervor; Meves GS. 24 179. Es fragt sich, wann ein „weiterer" Schaden als der durch „die bloße Inbrandsetzung" bewirkte anzunehmen sei. Die im Anschluß an die Motive von RG. I 3. Mai 80 E. 1 375 sowie von Schütze S. 517 vertretene Ansicht, daß der weitere Schade ein „erheblicher" sein müsse, findet in den Gesetzesworten selbst keinen Anhalt; Binding Grundr. 3 20, Meves GS. 24 182. Ebensowenig erscheint das negative Erforderniß gerechtfertigt, daß der Brand sich noch nicht soweit ausgebreitet haben dürfe, daß der Brandstifter allein ihn nicht mehr löschen könne; so Binding aO; aM. Schaper HH. 3 883 N. 20. Ein „weiterer" Schaden i. S. des § 310 ist vielmehr anzunehmen, sobald der Brand nicht mehr auf den durch die konkrete Ausführung der That bedingten Herd sich beschränkt, sondern weiter um sich greifend — wenn auch nicht nothwendig andere Gegenstände erfassend — auch fortschreitende Zerstörung mit sich führt; so im wesentlichen: H. Meyer S. 696 N. 17, Frank N. 1, Oppenh. N. 5, Meves aO. S. 180, Pape Vers. u. Volldg. d. d. Brandst. S. 75 ff. Wann ein derartiger „weiterer Schaden", der nicht blos an Sachen, sondern auch an Personen sich ereignen kann (so die Motive), als entstanden anzunehmen sei, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung; Hälschner 2 624, Rüb.-St. N. 4, Pape aO. S. 79, R. Herzog Rücktritt S. 260. Unbedingt liegt ein solcher im Falle des § 307^1 vor, weshalb in diesem eine Strafaufhbg. niemals stattfinden kann; Rubo N. 2. Zutreffend bemerkt übrigens Meves aO., daß durch den Begriff des „weiteren Schadens" behufs Herbeiführung der Strafloſigkeit sachlich „ein sofortiges Löschen ohne die geringste Zögerung" erforderlich sei.

4) Weitere Voraussetzung ist, daß nicht etwa erst die Brandstftg. als verbr. Hdlg. (Binding Grundr. 3 19 N. 16), vielmehr „der Brand", d. h. nicht blos die Rauchsäule o. der Feuerschein, sd. das Brennen des Gegenstandes (R. Herzog Rücktritt S. 260), „noch nicht entdeckt" sei; vgl. dieserhalb § 46 N. 19 ff. und namentl. das daſ. N. 19 u. 21 cit. RG. E. 1 375, sowie mit der dortigen Ausführung in N. 21 wesentlich übereinstimmend: RG. III 16. Nov. 91, II 25. Sept. 97, G. 39 330, 45 424, Berlin 26. Feb. 75 St. 5 162 (Entdeckung sei nur anzunehmen, wenn der Brand von einem unbetheiligten Dritten wahrgenommen werde, noch ehe dem Thäter o. der von ihm herbeigerufenen Hülfe die Löschung gelungen), Binding Grundr. 3 20, Geyer 2 113, Hälschner 2 625, H. Meyer S. 696 N. 16, Oppenh. N. 4, R. Herzog aO., Pape Vers. u. Volldg. d. d. Brandst. S. 80 (vgl. jedoch § 46 N. 26); aM. Meves GS. 24 177.

Speziell bei der fahrl. Brandstftg. ist übrigens nicht unbedingt wesentlich, daß der Thäter sofort zum Bewußtsein seiner Fahrlässigkeitsschuld gelangt sei, wenn er nur als Erster den Brand als solchen erkannt hatte; RG. III 26. Sept. 89 E. 19 394 (s. o. N. 1b).

5a) Liegen die beiden in N. 3 u. 4 bezeichneten Voraussetzungen vor, so tritt Strafloſigkeit ein, wenn „der Thäter den Brand wieder gelöscht hat"; es kann wohl von vornherein nicht zweifelhaft sein, daß nur ein vorsätzliches Löschen gemeint sei (vgl. § 46 N. 17); es spricht dafür namentl. auch die in den Motiven gebrauchte Bezeichnung der sog. „thätigen Reue", die freilich im übrigen unrichtig ist, da es auf das maßgebend gewesene Motiv nicht ankommt (Hälschner 2 626, Schaper HH. 3 883), abgesehen davon, daß bei einer „fahrlässigen" Brandst., auf welche § 310 doch gleichfalls sich bezieht (N. 1), von einer

StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ist nicht, wie im § 307[1] (das. N. 3), von einer besonderen Art des Kausalzusammenhanges bedingt, vielmehr genügt jeder ursächliche Zusammenhang, gleichwie in den anderen Fällen, wo das StGB. dieses straferhöh. Umst. ebenfalls gedenkt (vgl. z. B. §§ 178, 226); so die GM., insbs. RG. III 3. Dez. 81 E. 5 202, welches die Qualifikation in einem Falle für vorliegend erachtete, wo Jemand das brennende Gebäude bereits verlassen und erst bei Rückkehr dahin behufs Rettung von Sachen seinen Tod durch Verbrennen gefunden hatte; aM. Bruck Fahrlässgkt. S. 97, weil eine den Kausalzusammenhang unterbrechende Zwischenursache eingetreten sei; ferner Binding Grundr. 3 19 N. 3.

Daß der Tod dem Thäter zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei, ist nicht erforderlich (Th. I Abschn. 4 N. 3_2); so die GM.; aM.: Binding aO., Hälschner 2 30, 623, Schaper HH. 3 888 N. 4, Schütze S. 517. Deshalb ist Idealkonk. der qualifizirten fahrlässigen Brandst. mit fahrlässiger Tödtung denkbar, da bei dieser der Tod „durch Fahrlässigkeit" verursacht sein muß (§ 222 N. 4); so die GM.; aM.: Hälschner aO., H. Meyer S. 697 N. 22. Bei Konkurrenz mit Abs. 1 des § 222 ist die Strafe aus § 309, bei solcher mit Abs. 2 des § 222 aus letzterem zu bemessen; v. Prittwitz G. 30 160.

7) Die Strafe des einfachen Verg. (N. 2) ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27), diejenige des qualifizirten Verg. (N. 6) Gefängniß von 1 Mt.—3 J. Wegen Strafloſigkeit vgl. § 310.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 10a, namentl. die das. citt. RG. E. 9 152, 26 261, wegen des Beginnes beim qualif. Verg. insbs. das. N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 310.

Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schade entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Strafloſigkeit ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 307.

1a) Der erst von der Bundeskommission aufgenommene § 310 hatte nach Rüb.-St. N. 1 ursprünglich seine Stellung vor dem § 309, bezog sich also nur auf die Fälle der vorsätzlichen Brandst.; demnächst erst wurde ihm seitens der Kommission die jetzige Stellung angewiesen, damit er auch auf die fahrlässige Brandst. Anwendung finde; er bezieht sich somit zweifellos auf beide Arten der Brandst.; so, außer den Motiven, RG. III 26. Sept. 89 E. 19 394. Nicht jedoch auf den Versicherungsbetr. aus § 265, da die Ausnahmevorschrift (N. 2) nicht ausdehnend interpretirt werden darf, der Wortlaut („den Brand") aber mit Klarheit auf die eben vorhergegangenen Bestimmungen hinweist; so: Binding Grundr. 3 20, Oppenh. § 265 N. 7, Rubo § 265 N. 4, v. Speßhardt Versicherungsbtr. S. 48 (dieser noch bemerkend, daß anderenfalls das Gesetz bei dem Seeversicherungsbetr. grundlos Strafloſigkeit versagt haben würde); aM.: v. Schwarze § 265 N. 9, R. Herzog Rücktritt S. 259.

b) Wenn auch § 310 sowohl auf vorsätzl. wie auf fahrl. Brandst. sich bezieht, so zeigt sich doch bei der Anwendung des § 310 in beiden Fällen in subjektiver Hinsicht naturgemäß ein Unterschied. Denn während bei der vorsätzl. Brandst. dem auf letztere gerichteten Vorsatz ein auf Löschung des Brandes gerichteter Vorsatz gegenübertreten muß, mag letzterer auch schon von vornherein bei Begehung der That vorgelegen haben (vgl. das u. N. 2 u. 5a cit. RG. E. 18 355), so verliert das subjektive Moment bei der fahrl. Begehungsart sich ins Unbestimmte und die Strafloſigkeit des Thäters ist von allerlei Zufälligkeiten bedingt, welche mit der inneren und äußeren Seite der Strafthat in keinem und nur noch mit der Abwendung der weiteren Gefahr in Zusammenhang stehen; so im wesentlichen RG. III 26. Sept. 89 E. 19 394.

2) Ausnahmsweise (§ 46 N. 16a) statuirt das Gesetz, falls der Thäter den weiteren Folgen der bereits vollendeten Brandst. entgegentritt, einen Strafaufhebungsgrund

i. S. der StPO. § 295$_2$; so: Oppenh. N. 7, Löwe-H. StPO. § 295 N. 9b i. V. mit GVG. § 196 N. 3dα. Inhalts des § 310 muß eine „Inbrandsetzung" stattgefunden haben, folglich die strafb. Hdlg. selbst bereits vollendet sein (vgl. § 306 N. 2 sowie RG. III 3. Jan. 89 E. 18 355). Es ergiebt sich hieraus, daß § 310 auf den Fall des sog. beendigten Versuchs keinen Bezug hat; liegt ein solcher bei einer Brandst. vor, so findet vielmehr § 46^2 Anwendung.

Uebrigens enthält § 310 zugleich einen strafausschließenden Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266$_2$.

3) Die Strafaufhebung ist zunächst dadurch bedingt, daß noch nicht „ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war". Die Inbrandsetzung (§ 306 N. 2) enthält nothwendig die mindestens theilweise Zerstörung der in Brand gesetzten Sache, ruft also objektiv jedenfalls einen Schaden hervor; Meves GS. 24 179. Es fragt sich, wann ein „weiterer" Schaden als der durch „die bloße Inbrandsetzung" bewirkte anzunehmen sei. Die im Anschluß an die Motive von RG. I 3. Mai 80 E. 1 375 sowie von Schütze S. 517 vertretene Ansicht, daß der weitere Schade ein „erheblicher" sein müsse, findet in den Gesetzesworten selbst keinen Anhalt; Binding Grundr. 3 20, Meves GS. 24 182. Ebensowenig erscheint das negative Erforderniß gerechtfertigt, daß der Brand sich noch nicht soweit ausgebreitet haben dürfe, daß der Brandstifter allein ihn nicht mehr löschen könne; so Binding aO; aM. Schaper HH. 3 883 N. 20. Ein „weiterer" Schaden i. S. des § 310 ist vielmehr anzunehmen, sobald der Brand nicht mehr auf den durch die konkrete Ausführung der That bedingten Herd sich beschränkt, sondern weiter um sich greifend — wenn auch nicht nothwendig andere Gegenstände erfassend — auch fortschreitende Zerstörung mit sich führt; so im wesentlichen: H. Meyer S. 696 N. 17, Frank N. 1, Oppenh. N. 5, Meves aO. S. 180, Pape Vers. u. Volldg. d. d. Brandst. S. 75 ff. Wann ein derartiger „weiterer Schaden", der nicht blos an Sachen, sondern auch an Personen sich ereignen kann (so die Motive), als entstanden anzunehmen sei, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung; Hälschner 2 624, Rüd.-St. N. 4, Pape aO. S. 79, R. Herzog Rücktritt S. 260. Unbedingt liegt ein solcher im Falle des § 307^1 vor, weshalb in diesem eine Strafaufhbg. niemals stattfinden kann; Rubo N. 2. Zutreffend bemerkt übrigens Meves aO., daß durch den Begriff des „weiteren Schadens" behufs Herbeiführung der Straflosigkeit sachlich „ein sofortiges Löschen ohne die geringste Zögerung" erforderlich sei.

4) Weitere Voraussetzung ist, daß nicht etwa erst die Brandstftg. als verbr. Hdlg. (Binding Grundr. 3 19 N. 16), vielmehr „der Brand", d. h. nicht blos die Rauchsäule o. der Feuerschein, sd. das Brennen des Gegenstandes (R. Herzog Rücktritt S. 260), „noch nicht entdeckt" sei; vgl. dieserhalb § 46 N. 19 ff. und namentl. das das. N. 19 u. 21 cit. RG. E. 1 375, sowie mit der dortigen Ausführung in N. 21 wesentlich übereinstimmend: RG. III 16. Nov. 91, II 25. Sept. 97, E. 39 330, 45 424, Berlin 26. Feb. 75 St. 5 162 (Entdeckung sei nur anzunehmen, wenn der Brand von einem unbetheiligten Dritten wahrgenommen werde, noch ehe dem Thäter o. der von ihm herbeigerufenen Hülfe die Löschung gelungen), Binding Grundr. 3 20, Geyer 2 113, Hälschner 2 625, H. Meyer S. 696 N. 16, Oppenh. N. 4, R. Herzog aO., Pape Vers. u. Volldg. d. d. Brandst. S. 80 (vgl. jedoch § 46 N. 26); aM. Meves GS. 24 177.

Speziell bei der fahrl. Brandstftg. ist übrigens nicht unbedingt wesentlich, daß der Thäter sofort zum Bewußtsein seiner Fahrlässigkeitsschuld gelangt sei, wenn er nur als Erster den Brand als solchen erkannt hatte; RG. III 26. Sept. 89 E. 19 394 (s. o. N. 1b).

5a) Liegen die beiden in N. 3 u. 4 bezeichneten Voraussetzungen vor, so tritt Straflosigkeit ein, wenn „der Thäter den Brand wieder gelöscht hat"; es kann wohl von vornherein nicht zweifelhaft sein, daß nur ein vorsätzliches Löschen gemeint sei (vgl. § 46 N. 17); es spricht dafür namentl. auch die in den Motiven gebrauchte Bezeichnung der sog. „thätigen Reue", die freilich im übrigen unrichtig ist, da es auf das maßgebend gewesene Motiv nicht ankommt (Hälschner 2 626, Schaper HH. 3 883), abgesehen davon, daß bei einer „fahrlässigen" Brandst., auf welche § 310 doch gleichfalls sich bezieht (N. 1), von einer

„Reue“ kaum geſprochen werden kann. Nicht ausreichend iſt dagegen die Abſicht, die Wiederbeſeitigung des Brandes zu verſuchen, vielmehr bildet nur die Thatſache der Beſeitigung des Brandes einen Strafausſchließungsgrund; deshalb iſt § 310 auch nicht anwendbar, wenn es nur zum Verſuche einer Brandſtiftung kam, der Thäter jedoch bei Begehung der That die eben bezeichnete Abſicht hatte; ſo das o. N. 2 cit. RG. E. 18 355 (trotz der anſcheinend harten Konſequenz gegenüber dem Falle der vollendeten That), ebenſo Frank N. 1; aM. Kohler Studien 1 122 N. **.

b) Mit dem fraglichen Erforderniſſe wird, wie im § 46[3], ſachlich eine eigene Thätigkeit des Brandſtifters erfordert; er ſelbſt muß den Brand wieder gelöſcht haben; ſo: v. Liszt S. 519, Meves GS. 24 175, Pape Verſ. u. Volldg. d. d. Brandſt. S. 74 u. ſpeziell für den Fall der fahrl. Brandſtftg.: RG. I 3. Mai 80, III 26. Sept. 89, E. 1 375, 19 394. Doch bedeutet dieſes Erforderniß nicht, daß der Thäter den Brand mit eigenen Händen gelöſcht haben müſſe; es gilt vielmehr das in N. 18[2] zum § 46 Bemerkte entſprechend, weshalb auch die Mitwirkung fremder Hülfe dem Thäter zu Statten kommt, falls nur die fremden, zur Löſchung wirkſam gewordenen Kräfte vom Thäter in Bewegung geſetzt waren, ſo daß ſie als für ihn wirkende Kräfte ſich darſtellten; ſo: RG. cit. E. 19 394, II 25. Sept. 97 E. 45 424, Berlin 26. Feb. 75, Dresden 5. Feb. 75, St. 5 162, 6 36, Hälſchner 2 625, v. Liszt aO.; aM. Schaper HH. 3 883 N. 20.

6) Die im § 163[2] gleichfalls gebrauchte Wendung „Strafloſigkeit tritt ein“ (vgl. auch den Eingang des § 158) bezeichnet, daß die Strafaufhebung nur dem zu gute komme, der den Brand gelöſcht hat, nicht aber den bei der Löſchung unbetheiligten Theilnehmern an der Brandſt. (vgl. § 163 N. 6[2]); ſo die GM. Nach der Ausführung in N. 2 zum § 46 liegt hierin eine Abweichung von demjenigen, was bezüglich der Wirkung der Strafaufhebung beim beendigten Verſuch gilt. Man wird deshalb hier im § 310 auch das Wort „Thäter“ anders als im § 46 (daſ. N. 7) auslegen und darunter den Anſtifter und Gehülfen mit begreifen müſſen; ſo die GM., auch Binding 1 221 u. Grundr. 3 20 N. 4 zufolge „analoger Ausdehnung“; aM. Meves GS. 24 175.

7) Unwirkſam iſt die irrthümliche Annahme der Vorausſetzungen des § 310, z. B. des Nochnichtentdecktſeins, ſelbſt bei im übrigen entſprechender Thätigkeit (§ 59 N. 25e); Binding Grundr. 3 20.

§. 311.

Die gänzliche oder theilweiſe Zerſtörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen iſt der Inbrandſetzung der Sache gleich zu achten.

PrStGB. § 289. Entw. I § 290, II § 306. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. § 325 sowie EG. § 4.

1a) Der begrifflich eine gänzliche oder theilweiſe Zerſtörung einer Sache (§ 306 N. 2) involvirenden „Inbrandſetzung“, d. h. ſowohl der vorſätzl. wie der fahrl., iſt nach § 311 „die gänzliche oder theilweiſe Zerſtörung (§§ 125 N. 3c, 303 N. 5) einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen (§ 296 N. 7cβ) gleichzuachten“. Darunter iſt zu verſtehen jede durch das Umgehen mit explodirenden Stoffen verurſachte Zerſtörung, alſo jede Zerſtörung, die durch Verwendung ſolcher Stoffe bzw. durch Gebaren mit ſolchen herbeigeführt wird; keineswegs erfordert der Ausdruck „Gebrauch“ eine Thätigkeit, welche zweckentſprechend, d. h. auf die Benutzung irgend einer Eigenſchaft der zu gebrauchenden Sache, gerichtet iſt; es würde das mit den durch § 311 mitbegriffenen Fahrläſſigkeitsvergehen unvereinbar ſein; ſo: RG. III 11. März 89 E. 19 279, Dresden 20. Apr. 74 St. 5 163, Binding Grundr. 3 21, Hälſchner 2 629, Schütze S. 518 N. 35, Frank N. II, Oppenh. N. 2; vgl. auch die Motive „Zerſtörung durch Pulver“ ꝛc.

b) Die „Gleichachtung“ der Herbeiführung einer Exploſion mit der Inbrandſetzung, welche nicht „im Sinne dieſes Strafgeſetzes“ (vgl. § 8 N. 1) ausgeſprochen iſt, wird auch ſchon nach der, lediglich auf die vorhergehenden §§. deutenden, Faſſung „der Inbrandſetzung der

Sache" sowenig wie § 310 (das. N. 1) ausdehnend zu verstehen sein, wenn auch kein Grund vorliegt, eine Bedrohung mit Herbeiführung einer Explosion nicht als solche „mit Brandstiftung" i. S. des § 254 (das. N. 2b) anzusehen. Was insbs. den § 265 betrifft, so findet derselbe direkt Anwendung, falls die Explosion eine Inbrandsetzung verursacht; ohne diese Voraussetzung würde seine Anwendung daran scheitern, daß er von einer „gegen Feuersgefahr versicherten Sache" spricht; so richtig v. Spesshardt Versicherungsbtr. S. 47 u. ferner: Hälschner 2 629, Merkel HH. 3 780, Schütze S. 475 N. 17, Oppenh. § 265 N. 5, Meves StRZ. 13 407; aM. Rubo § 265 N. 3. Es ist aber Binding Grundr. 2 198 zuzugeben, daß, soweit eine Versicherung gegen Feuersgefahr auch eine solche gegen Explosion umfaßt, die Gleichstllg. des § 311 auf § 265 ebenfalls Anwendung zu finden hat.

2) Aus der Gleichstellung der beiden im § 311 bezeichneten Mittel ergiebt sich zunächst, daß „in dem Falle, in welchem die Voraussetzungen des § 311 eintreffen, auch alle die Strafvorschriften über die Brandstiftung mit ihren nach den Gegenständen, der Zeit der Handlung und den sonstigen Umständen gemachten Unterscheidungen zur Anwendung zu bringen sind" (so die Motive). Der Natur der Sache nach ist lediglich die Anwendung des § 307[3] im Falle der Verursachung einer Explosion ausgeschlossen (Oppenh. N. 1); bewirkt nämlich die Explosion eine „Inbrandsetzung", so findet § 307[3] unmittelbare Anwendung, selbst wenn der Thäter hinsichtlich des Mittels — ob Feuer, ob Explosion — sich geirrt haben sollte, da ein solcher Irrthum bei der gesetzlichen Gleichstellung beider Mittel für einflußlos erachtet werden muß (vgl. §§ 306 N. 10, 308 N. 7[2]); Wanjeck GS. 31 21, Binding Normen 2 584.

3) Strafloſigkeit nach Maßgabe des § 310 kann im Falle einer durch Explosion bewirkten Zerstörung nicht eintreten; § 310 kann hier keine Anwendung finden, weil er von einer bei einer Explosion nicht zutreffenden Voraussetzung ausgeht, da deren Wirkung von vornherein eine andere ist als eine „bloße Inbrandsetzung", die zunächst einen „weiteren Schaden" nicht bewirkt; so: Binding Grundr. 3 20 ff. (unter Bezugnahme auf das § 125 N. 3c cit. RG. E. 8 33), v. Liszt S. 521, Oppenh. N. 1, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 2; aM.: Geyer 2 114 (freilich würden thatsächlich nur ausnahmsweise die Bedingungen des § 310 vorliegen), ebenso Frank N. II, auch Pape Vers. u. Vollendg. d. d. Brandst. S. 72.

§. 312.

Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

PrStGB. §§ 290, 292. Entw. I §§ 291, 293, II § 309. Aktenst. Nr. 92.
Vgl. § 325 sowie EG. § 4.

Zu §§ 312—314. N. 1—5.

1) Wie die §§ 306—310 die gemeingefährl. V. u. V. durch Entfesselung der Naturkraft der Hitze (des Feuers) betreffen, so die §§ 312—314 diejenigen durch Entfesselung der Naturkraft des Wassers, indem die §§ 312, 313 gegen die vorsätzliche, § 314 aber gegen die fahrlässige Herbeiführung einer Ueberschwemmung (N. 2) sich richten.

Durch die Regelung dieser Materie in den §§ 312—314 werden die wasserpolizeil. Vorschriften, insbs. auch die die Verhütung von Ueberschwemmungen betreffenden, nicht berührt und sie sind demgemäß durch jene §§. nicht außer Kraft gesetzt (vgl. auch § 321 N. 4[2]); Berlin 6. Juni 74 O. 15 365.

2) Unter einer „Ueberschwemmung" ist nicht jede Ueberströmung eines sonst wasserfreien Theiles der Erdoberfläche o. auch eines geschlossenen Raumes, z. B. eines Bergwerks (so in letzterer Beziehung Binding Grundr. 3 29, 31; aM. H. Meyer S. 698), mit Wasser zu verstehen, sondern eine Ueberfluthung mit Wasser von solcher Menge, Gewalt und räumlichen Ausdehnung, daß dadurch eine Entfesselung der Naturkraft des Wassers eintritt (N. 1), welche eine Gefahr für das überfluthete Gebiet in sich birgt; so die GM., insbs.: RG. IV 13. Okt. 85 N. 7 577.

3) Die „Herbeiführung" einer Ueberschwemmung bedeutet lediglich deren „Verursachung"; es greift hier das § 309 N. 2 Bemerkte Platz, indem im § 312 die „Verursachung des Todes eines Menschen" gleichfalls einen straferhöh. Umst. bildet, daher mit Rücksicht auf diese Wendung im § 312 der Ausdruck „Herbeiführung" gewählt und der Gleichmäßigkeit wegen in den §§ 313, 314 beibehalten wurde; aM. v. Schwarze N. 4 (das für zu speziell erachtete Wort „verursacht" sei durch den allg. Ausdruck „herbeiführt" ersetzt worden) und mit Berufung auf ihn Schaper HH. 3 891 N. 5.

Hinsichtlich der Verursachung einer Ueberschwemmung gelten die allg. Grundsätze (Th. I Abschn. 3 N. 2). Deren Anwendung i. V. mit dem Inhalte der §§ 312—314, nach welchen ein rechtlicher Unterschied sowenig zwischen der gänzlichen und der nur theilweisen Herbeiführung einer Ueberschwemmung wie zwischen der Herbeiführung einer totalen und einer nur partiellen Ueberschwemmung besteht, ergiebt, daß auch die Vergrößerung einer schon vorhandenen anderweitigen Ueberschwemmung durch Erweiterung des Inundationsgebietes oder Erhöhung des Wasserstandes als „Herbeiführung einer Ueberschwemmung" anzusehen ist, indem lediglich der immer vorhandenen Mitwirkung elementarer Kräfte in der Kausalitätsreihe nur ein Faktor mehr hinzugefügt wird (vgl. jedoch N. 4_3); so RG. III 23. Dez. 81 E. 5 309, auch Binding Grundr. 3 31.

4) „Mit gemeiner Gefahr" und zwar „für Menschenleben" (§ 312) oder „für das Eigenthum" (§ 313) oder für eines von beiden „für Leben oder Eigenthum" (§ 314) muß die Ueberschwemmung herbeigeführt sein. Das Merkmal der gem. Gefahr, welches innerhalb des Abschn. 27 (das. N. 1) lediglich in den §§ 312—314 sich findet, kommt sonach gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nur in der Beziehung auf „Leben und Eigenthum" in Betracht, während eine Gemeingefahr für andere Güter, z. B. die Gesundheit, für den Thatbestand einflußlos ist.

Eine „gemeine" Gefahr (§ 52 N. 7) ist wesentlich eine „öffentliche" (§ 110 N. 5). Daraus ergiebt sich für die Gemeingefahr in dem oben bezeichneten e. S., daß durch sie Menschenleben bzw. Eigenthum in einer individuell nicht bestimmten und begrenzten Zahl gefährdet sein muß; sie muß sein „eine Gefahr von unbestimmter Richtung u. Tragweite" (Merkel S. 352); Gemeingefahr ist sonach nicht vorhanden, wenn blos einzelne bestimmte Personen oder Sachen — selbst in der Mehrzahl — gefährdet sind; das Wesen der gem. Gefahr besteht demgemäß darin, daß der Thäter die Ausdehnung der Gefährdung nicht in seiner Gewalt hat, sie bei ihrem Ursprunge nicht ermessen kann, wenn auch der Natur der Sache nach jeder noch so allgemeinen Gefahr eine örtliche Grenze anhaften muß. So die GM., insbs.: RG. III 23. Dez. 81 E. 5 309, I 29. Sept. 83, IV 13. Okt. 85, R. 5 557, 7 577. Kann hiernach auch positiv nicht die Gefährdung einer unbestimmten Vielheit gefordert werden, so ist doch umgekehrt der Standpunkt entschieden falsch, daß Gemeingefahr zwar eine Gefahr bedeute, welcher jeder beliebige Dritte (bzw. jede beliebige Sache) ausgesetzt sein könne, daß dagegen schon die Gefahr ausreiche, die auch nur für einen Anderen herbeigeführt werde; so zunächst Meves StRZ. 13 377, 549 N. 1 u. GS. 26 188, ferner namentl. Siebenhaar ZfStRW. 4 276, Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 191 sowie Rotering G. 31 272, der deshalb auch, ebenso wie Hälschner 2 603, eine für Mehrere nicht gleichzeitig, sondern successiv eintretende Gefahr für genügend erachtet (vgl. darüber Schaper HH. 3 863). Für diese Auffassung ist augenscheinlich die bereits hervorgehobene Verwandtschaft mit dem Begriffe der „Oeffentlichkeit" bestimmend gewesen, allein zu Unrecht; es wird verkannt, daß es hier um ein „Gefährdungsdelikt" sich handelt, während in den Fällen, wo die „Oeffentlichkeit" ein Thatbestandsmoment bildet, „Verletzungsdelikte" in Frage stehen; demnach genügt bei diesen, wenn thatsächlich nur Eine Person in der in Betracht kommenden Richtung verletzt wurde, während die Gefährdung auch bei ihnen stets Mehrere betrifft.

Findet die „Herbeiführung einer Ueberschwemmung" durch Vergrößerung einer bereits vorhandenen, mit Gemeingefahr verbundenen Ueberschwemmung statt (N. 3_2), so muß behufs Erfüllung des in Rede stehenden Thatbestandsmerkmales auch eine Ausdehnung der schon bestehenden gem. Gefahr bewirkt worden sein; Stuttgart 16. Sept. 74 St. 4 199.

5a) Von der vorsätzlichen Herbeiführung einer Ueberschwemmung handeln insbs. die §§ 312, 313. Streitig ist, ob „vorsätzlich" auch auf die vorhergehenden Worte „mit gem. Gefahr für Menschenleben bzw. für das Eigenthum" sich beziehe. Die Stellung, die dem Worte „vorsätzlich" gegeben, ist zweifellos eine außergewöhnliche, wie ein Blick auf die Redaktionsmethode ergiebt, welche in anderen, vorsätzliche Delikte betreffenden §§. des StGB. befolgt ist. Daß aber der Gesetzgeber dem „vorsätzlich" jene Stellung absichtlich eingeräumt hat, ergiebt wohl zweifellos der von der fahrl. Herbeiführung einer Ueberschwemmung handelnde § 314, wo die Worte „durch Fahrlässigkeit" die gewöhnliche Stellung einnehmen; der Gesetzgeber hat es hier bei dieser belassen, weil der Thatbestand des fahrl. Deliktes einer verschiedenartigen Auffassung nicht fähig ist, während er in den §§ 312, 313 eben durch die Stellung des „vorsätzlich" positiv zum Ausdruck gebracht hat, daß die Herbeiführung einer gem. Gefahr und insbs. einer solchen „für Menschenleben" bzw. „für das Eigenthum" auf dem Vorsatze des Thäters nicht zu beruhen braucht. So: Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 6, v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 220. AM. v. Liszt S. 521. Das Resultat ist insofern unbefriedigend, als die hiernach nur zum Theil vorsätzl. Hdlgen aus § 312 bzw. § 313 mit überaus hohen Strafen bedroht sind, doch ist zu beachten, daß derjenige, welcher vorsätzlich eine Ueberschwemmung in dem N. 2 erläuterten S. herbeiführt, wohl stets mit dem Bewußtsein handeln wird, daß „mit einiger Wahrscheinlichkeit gem. Gefahr bevorstehend" sei; doch kann man dieses Bewußtsein nicht mit v. Buri Kausalität S. 61 als Thatbestandsmoment erfordern. Ueberwiegend wird angenommen, daß der Thäter nicht blos eine Ueberschwemmung, sondern wenigstens eventuell auch die Gemeingefahr gewollt haben müsse; so: Binding Grundr. 3 30 u. Normen 2 580 f., Geyer 2 115, Hälschner 2 638, H. Meyer S. 699, Frank N. IV, v. Schwarze N. 3, Wanjeck GS. 31 32; Binding und Wanjeck differiren übrigens unter sich noch darin, ob den beiden Verbr. aus § 312 und § 313 gemeinsam das Verbot der „Ueberschwemmung mit gem. Gefahr für Rechtsgüter" zu Grunde liege (so ersterer) oder ob zwei Verbote, das der lebensgefährlichen und das der eigenthumsgefährdenden Ueberschwemmung anzunehmen seien (so letzterer).

b) Daß die Hdlg., um strafbar zu sein, rechtswidrig sein muß, ist selbstverständlich; so Binding Grundr. 3 31 mit dem Bemerken, daß sie z. B. durch bindenden Befehl o. durch Nothstand (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 9c u. f) gerechtfertigt sein könne, während das Bestehen eines Staurechtes die Rechtswidrigkeit nicht beseitige (vgl. § 314 N. 1_3).

Zu § 312. N. 6—10.

6) Die mit gem. Gefahr „für Menschenleben" verbundene vorsätzliche Herbeiführung einer Ueberschwemmung ist entweder eine einfache oder eine qualifizirte.

Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. „wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist" vgl. die auch hier zutreffende N. 1_1 zum § 178. Wenn Schaper HH. 3 891 N. 5 hier einen „unmittelbaren" Kausalzusammenhang des Todes mit der Ueberschwemmung, v. Schwarze N. 1 sogar „denselben unmittelbaren Kausalnexus wie im § 307^1" verlangt, so tragen sie das Erforderniß des „unmittelbaren" Kausalzusammenhanges willkürlich in das Gesetz hinein, das hier so gut wie in allen übrigen Fällen, wo die „Verursachung des Todes eines Menschen" den straferhöh. Umst. eines vorsätzlichen Deliktes bildet (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3_3), mit jedem Kausalzusammenhange sich genügen läßt, abgesehen von dem Falle des § 307^1, in welchem ausdrücklich ein bestimmter Kausalzusammenhang gefordert wird.

7) Ein nach § 43 strafb. Versuch ist nicht nur beim einfachen, sondern auch beim qualifizirten Verbr. denkbar, weil durch eine herbeigeführte Ueberschwemmung immerhin der Tod eines einzelnen Menschen verursacht sein kann, ohne daß die Ueberschwemmung mit gem. Gefahr für Menschenleben verbunden war (§ 43 N. 5_3); v. Liszt S. 522. Vgl. Thomsen Versuch S. 175 f.

8) Mit den vorsätzlichen Tödtungsdelikten aus den §§ 211 ff. tritt das Verbr. aus § 312 in Idealkonk. (§ 73), falls der Thäter den Tod von Menschen in bestimmter oder unbestimmter Zahl (vgl. § 211 N. 3_3) durch die Ueberschwemmung beabsichtigte; so: Hälschner 2 640, Siebenhaar ZfStRW. 4 289; aM. v. Buri Kausalität S. 62 u. GS. 29 Beilageh.

S. 221, durch § 312 habe, abgesehen von dem höher zu bestrafenden Morde, auch die vorsätzliche Tödtung mit getroffen werden sollen; wg. Bindings Ansicht vgl. Grundr. 3 32.

Wegen des Verhältnisses zu § 313 vgl. das. N. 4b, zum § 321 das. N. 110.

9) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 BdbER.; b. nach § 325 ZulvPolAuff.

Der Versuch (N. 7) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67$_1$ beim einfachen sowie beim versuchten qualif. Verbr. in funfzehn, beim vollendeten qualif. Verbr. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2c). Wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73$^{1-7}$, 136^1.

§. 313.

Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

PrStGB. §§ 291, 293. Entw. I §§ 292, 293, II § 310. Aktenst. Nr. 93.

1) Bei der vorsätzlichen Herbeiführung einer Ueberschwemmung (§ 312 N. 1—3, 5) mit gem. Gefahr „für das Eigenthum" wird die Eigenschaft der Gefahr als eine „gemeine" nicht durch die Größe und den Werth der bedrohten Eigenthumsobjekte bedingt, sondern durch die Ausdehnung der Gefährdung auf verschiedene Gegenstände unbestimmt wievieler Eigenthümer (§ 312 N. 4); RG. IV 13. Okt. 85 N. 7 577; vgl. dagegen v. Liszt S. 517, nach dem Gemeingefahr für fremdes Eigenthum, unter Umgestaltung der allg. Begriffsbestimmung, Gefahr für einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Kreis von Sachen bedeuten soll, mögen sie auch Einem Eigenthümer gehören.

2) Nach Absatz 2 bildet die bei der — ein Vergehen darstellenden (vgl. § 1 N. 7b; so: H. Meyer S. 32, Frank N. III u. § 1 N. II 2c; aM. v. Liszt S. 522) — Handlung „nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesene Absicht des Thäters", d. h. also der von ihm verfolgte Endzweck, einen strafvermindernden Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295, während Strafausschließung wegen Nothstandes nach Maßgabe der Fassung des § 54 (vgl. übrigens das. N. 10$_1$) nicht vorliegt. Die Strafe wird hier nicht „nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen" des Thäters vermindert, so daß § 50 (das. N. 5b) keine Anwendung findet. Dagegen nimmt Binding 1 221 analogische Ausdehnung des Strafmilderungsgrundes auf den Anstifter, „vielleicht auch auf den Gehülfen" an (vgl. § 310 N. 6).

3) Ein nach § 43 strafb. Versuch des Verbr. ist denkbar, der Versuch des Verg. dagegen nicht für strafbar erklärt.

4a) Bezüglich des Verhältnisses zur vorsätzlichen Sachbeschdgg. (§§ 303 ff.) gilt das über das Verhältniß des § 312 zu den vorsätzlichen Tödtungsdelikten Bemerkte (das. N. 8) entsprechend. So: Hälschner 2 640, Frank N. II. AM. v. Buri Kausalität S. 62 u. GS. 29 Beilageh. S. 221 (§ 313 umfasse auch die vorsätzliche Beschädigung von Eigenthum); vgl. ferner Binding 1 369 u. Grundr. 3 32.

b) Was das Verhältniß zum § 312 anbetrifft, so können beide Arten der vorsätzlichen Herbeiführung einer Ueberschwemmung mit einander in Idealkonk. treten, wenn die einheitliche Hdlg. sowohl den im § 312 als auch den im § 313 vorgesehenen Erfolg herbeiführt (vgl. § 73 N. 21a); so Frank N. II; aM.: Binding Grundr. 3 30 u. Normen 2 580, Hälschner 2 639, nach welchen lediglich die schwere Qualifikation aus § 312 Platz greift, während v. Buri Kausalität S. 62 u. GS. 29 Beilageh. S. 219, 221 sowie Wanjeck GS. 31 34 annehmen, daß mit einer Gefahr für Menschenleben stets auch eine solche für Eigenthum verbunden, daß folglich § 313 im § 312 mit enthalten sei.

5) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbrechens (Abs. 1) ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14_3); als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VbdER.; b. nach § 325 ZulvPolAufs.

Der Versuch (N. 3) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

Die Strafe des Vergehens (Abs. 2) ist Gefängniß von 1—5 J. (§ 16).

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 beim Verbr. in funfzehn, nach § 67_2 beim Verg. in fünf Jahren.

Zuständig ist: für das Verbrechen (Abs. 1) SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1; für das Verg. (Abs. 2) Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 314.

Wer eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

PrStGB. § 293. Entw. I § 294, II § 311.

1) Die fahrlässige Herbeiführung einer Ueberschwemmung mit gem. Gefahr (vgl. § 312 N. 1—4) „für Leben (d. h. nach § 312 „Menschenleben") oder Eigenthum" — nicht „für Leben und Eigenthum" (so jedoch v. Prittwitz G. 30 168), obschon selbstverständlich die Strafbestimmung auch auf den Fall sich bezieht, daß Leben und Eigenthum gefährdet werden (Hälschner 2 641), — ist entweder eine einfache oder eine qualifizirte. Wegen letzterer vgl. § 309 N. 6.

Die Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17) wird übrigens durch eine Stauberechtigung des Thäters nicht beseitigt, da die allg. u. öffentl. Rechtspflicht, keine gemeingefährl. Ueberschwemmungen herbeizuführen, von dem zufälligen Umfange des einer Privatperson zustehenden Staurechtes unabhängig ist; RG. II 8. Juli 81 R. 3 471 (btr. PrALR.), III 23. Dez. 81 E. 5 309 (btr. HannovProvinzialr.), Geyer 2 115.

2) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16) und zwar des einf. Verg. von 1 T.—1 J., des qualif. von 1 Mt.—3 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 315.

Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

PrStGB. § 294. Entw. I § 295, II § 312. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 319, 325 sowie EG. § 4.

Zu §§ 315—320. N. 1.

1) Die §§ 315—320 behandeln Delikte gegen Eisenbahn- und Telegraphenanlagen, also gegen hervorragende Verkehrseinrichtungen. Im speziellen betreffen die §§ 315, 316 Gefährdungen von Eisenbahntransporten, die §§ 317, 318 Verhinderungen u. Gefährdungen des Betriebes zu öffentlichen Zwecken dienender Telegraphenanlagen bzw. der ihnen gleichgestellten Rohrpostanlagen (§ $318a_1$), während § 319 für alle diese Fälle

die Zul. einer eigenthümlichen Nebenstrafe ausspricht und § 320 deren faktische Durchführung durch Strafbestimmungen zu sichern sucht.

Zu §§ 315, 316. N. 2—8.

2) Die Delikte gegen Eisenbahnen sind (abgesehen von dem straferhöh. Umst.) bloße Gefährdungs-, keine Verletzungsdelikte; denn nicht wird ein „nachtheiliger Erfolg" oder das „Entstehen eines Schadens" erfordert (Berlin OAG. 27. Sept. 71, OEr. 1. Okt. 74, St. I 104, 4 200), sondern nur ein „Ingefahrsetzen", d. h. also ein „Gefährden".

Im speziellen betrifft § 315 die vorsätzliche, § 316_1 die fahrlässige Gefährdung „des Transportes auf einer Eisenbahn", während § 316_2 die „durch Vernachlässigung obliegender Dienstpflichten verursachte Gefährdung eines Transportes" zum Gegenstande hat, ohne das subjektive Schuldmoment zu betonen.

3a) „Eisenbahn" (vgl. auch §§ 90^3 N. 3a, 243^4 N. 37c, 305 N. 3f) bezeichnet im weitesten S. begrifflich jede zum Transport von Menschen und Gütern bestimmte Anlage, bei welcher die Transportmittel auf festen — die Bahn genau vorzeichnenden — Schienen sich bewegen; so RG. II 19. Mai, I 17. Sept. 85, E. 12 205, 371, die jedoch „metallene" bzw. „eiserne" Schienen verlangen, ebenso: Hälschner 2 641, H. Meyer S. 699, Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 155 N. 19, während mit Binding Grundr. 3 37, Rubo N. 4 u. Supper Eisenbahnstrafr. S. 32 N. 7 das Material an sich für gleichgültig zu erachten ist. Nicht fallen somit unter den Begriff der „Eisenbahn" die sog. Drahtseilbahnen; Hälschner aO., Frank N. II 1.

b) Im Weiteren ist negativ anzunehmen, daß unter Eisenbahnen i. S. der §§ 315 f. Pferdebahnen nicht zu verstehen seien. Zunächst ist zu beachten, daß der gem. Sprachgebrauch, dem das StGB. grundsätzlich sich anschließt (Rubo S. 152), mit dem Worte „Eisenbahn" einen engeren Begriff verbindet, der die Pferdebahnen nicht mit umfaßt; dem hat auch — abgesehen von dem civilrechtl. HaftpflichtG. v. 7. Juni 1871 — die Gesetzgebung des DR. und der Bundesstaaten in ihrer Ausdrucksweise sich angeschlossen (vgl. die nähere Nachweisung bei RG. II 19. Mai 85 E. 12 205). Allerdings kann das nicht entscheidend sein, weil einerseits der Sprachgebrauch schwankt, indem namentl. die Pferdebahngesellschaften häufiger die Namen „Pferde-Eisenbahn" tragen (vgl. z. B. „Große Berliner Pferde-Eisenbahn"), andererseits der Zweck und Sinn der Gesetzesvorschrift die weitere Bedeutung bedingen oder zulassen kann, wie im § 243^4 (N. 37c). Für die §§ 315 f. rechtfertigt sich aber die Annahme, daß dieselben Pferdebahnen nicht mit begreifen wollen, auch durch die Entstehungsgeschichte, indem die ältere PrGesetzgebung und die darauf beruhenden §§ 294, 295 des PrStGB., die Quellen jener Bestimmungen des RStGB., von Eisenbahnen zweifellos lediglich i. S. von „Lokomotiveisenbahnen" sprechen: in Ermangelung jedes aus den Materialien sich ergebenden Anhalts für eine gegentheilige Auffassung hat die Annahme Platz zu greifen, daß den fr. Strafbestimmungen keine wesentlich weitere Tragweite gegeben werden sollte, als sie in der Pr. und der damit übereinstimmenden Gesetzgebung anderer Bundesstaaten gehabt hat, um so mehr als zur Zeit des Erlasses des RStGB. Pferdebahnen schon, wenn auch erst geringe (vgl. Hilse, Haftpflicht der Straßenbahnen — Berlin 1888 — S. 17 N. 8), Verbreitung gefunden hatten, folglich dringende Veranlassung vorgelegen hätte, ev. der Absicht, auch die Pferdebahnen unter den Schutz der §§ 315 f. zu stellen, unzweideutig Ausdruck zu geben. Dazu kommt, daß die Höhe der Strafsanktionen des § 315 nur durch die großen Gefahren sich erklärt, denen namentl. der Betrieb auf den Lokomotiveisenbahnen ihrer eigenthümlichen Natur und ihrer intensiven und extensiven Entwickelung nach — nicht aber derjenigen auf Pferdebahnen — ausgesetzt ist; endlich würde auch die Anwendung der Vorschriften der §§ 319, 320 auf Hdlgen, die gegen andere Bahnen als Lokomotiveisenbahnen sich richten, zu Konsequenzen führen, die vom Gesetzgeber nimmermehr beabsichtigt sein können und vermieden werden, sobald man annimmt, daß auch bei der Redaktion der §§ 315 f. der gem. Sprachgebrauch maßgebend gewesen sei. So: RG. cit. E. 12 205, Berlin Pl. 2. Okt. 75 O. 16 625, Dresden 20. Apr. 74 St. 5 164, Berner S. 644, Binding Grundr. 3 38, 309, Hälschner 2 642, v. Liszt S. 522, H. Meyer S. 699, Frank N. II 1, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 1, Hilse aO. S. 176 u. Schutzbedürfniß der Pferde-

bahnen — Berlin 1890 — S. 157 N. 8, Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 159, Supper aO. S. 29, Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 155 N. 18, Endemann Eisenbahnr. S. 729. AM.: Dochow HRl. „Gemeingef. V.", Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 3, Meves GS. 26 192, ferner Schaper HH. 3 895 N. 1, sofern „eine selbständige Fahrbahn vorliege, während die Einlegung von Schienen in Straßen und Chausseen nicht genüge".

c) Positiv sind sonach unter Eisenbahnen die Lokomotiveisenbahnen zu verstehen, bei denen die Dampfkraft das bewegende Element ist. Ein Grund, die Straßeneisenbahnen mit solchem Betriebe auszuschließen, liegt nicht vor; vielmehr weist, wenn auch solche zur Zeit der Emanation des RStGB. noch nicht bekannt waren, dennoch die Beibehaltung des Wortes „Eisenbahn" ohne jeden Zusatz auf die Tendenz hin, darunter jede Eisenbahn in dem bisher damit verbundenen S. einer Lokomotivbahn zu begreifen, RG. I 3. Juli, 1. Dez. 84, E. 11 33, N. 6 771, Geyer 2 115, Supper aO.; enger dagegen Binding Grundr. 3 37 f., der die §§. nur auf die dem allg. Verkehr von Ort zu Ort u. der Landesvertheidgg. dienenden Lokomotiveisenbahnen bezieht, deshalb für die Regel alle reinen Lokalbahnen ausscheidet. Weiterhin aber fragt sich, ob der Begriff der „Eisenbahnen" i. S. der §§ 315 f. auf die bezeichneten Lokomotiveisenbahnen zu beschränken sei. Diese Frage ist zu verneinen; unmöglich konnte der Gesetzgeber der Entwickelung der Technik sich verschließen; seine Strafbestimmungen mußten vielmehr durchweg Eisenbahnen berücksichtigen, deren Betrieb mittels elementarer Naturkräfte, nicht mittels lebender Wesen, erfolgt; gerade die Entfesselung von Naturkräften ist ein für die Aufnahme der btr. Strafbestimmung in den Abschn. 27 (vgl. §§ 306 N. 1, 312 N. 1) maßgebender Gesichtspunkt gewesen; dieser trifft aber nicht blos zu bei den Eisenbahnen, die mittels Dampfkraft betrieben werden, sondern namentl. auch bei den elektrischen Eisenbahnen; so: RG. I 17. Sept. 85 E. 12 371, Berner S. 644, Hälschner 2 642, v. Liszt S. 522 (454), H. Meyer S. 699, Frank N. II 1, Oppenh. N. 2, Rubo N. 4, Loock, Supper, Endemann aO.; aM.: Binding, Eger aO. Für den Begriff der Eisenbahn in diesem S. ist es gleichgültig, ob die treibende Maschine ein besonderes Gefährt bildet (bzw. gar, wie namentl. unter Umständen bei elektrischem Betriebe, feststeht; Hälschner aO.) oder einen Theil des die Personen o. Sachen aufnehmenden Wagens, ob die für den gewöhnlichen Verkehr bestimmte Straße zur Schienenlage benutzt ist, wie die Art des Betriebes geregelt ist sowie ob und welche Sicherheitsmaßregeln getroffen sind; RG. II 9. Dez. 87 E. 16 431 (es sei auch gleichgültig, ob das BahnpolizeiRegl. v. 30. Nov. 1885 Anwendung finde; vgl. übrigens jetzt die BetriebO. f. d. Haupteisenbahnen und die BahnO. f. d. Nebeneisenbahnen D's, beide v. 5. Juli 1892).

4) Der Schutz der §§ 315 f. erstreckt sich auf jede Eisenbahn in dem N. 3 erläuterten S., sobald sie zum Zwecke des Transportes in Benutzung genommen ist; wie insbs. der Gegensatz zu den §§ 317, 318 klar stellt, ist es gleichgültig, ob die Eisenbahn zu öffentlichen Zwecken dient oder nur zu Privatzwecken, wie namentl. in großen Fabriketablissements und in Bergwerken. So: RG. II 4. Dez. 83, IV 2. März 86, E. 9 233, 13 380, Geyer 2 115, Hälschner 2 643, v. Liszt S. 522, H. Meyer S. 700, Frank N. II 1, Rubo N. 4, Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 158, Supper Eisenbahnstrafr. S. 33. AM. Berlin OAG. 14. Juni 73 St. 3 36 sowie die überwiegende Ansicht, insbs. auch Schrötter Preuß. Eisenbahnr. S. 247 N. 5 u. Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 152 f.; freilich erachten Dresden 22. Nov. 75, 6. Apr. 77, St. 6 375, 7 355, Binding Grundr. 3 39, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 1 u. v. Schwarze N. 3 es nicht für nothwendig, daß die zu öffentl. Zwecken erbaute Eisenbahn bereits dem öffentl. Verkehr übergeben sei, während andererseits Berlin 23. März 77 St. 7 186 zwar an dieser Voraussetzung festhält, dagegen es für gleichgültig erachtet, ob der btr. Theil der Eisenbahn (die speziellen Schienenstränge) dem öffentl. Verkehr oder besonderen Betriebszwecken diene. Vgl. übrigens N. 8_4.

5) Während §§ 315, 316_1 von „dem Transport auf einer Eisenbahn" sprechen, wird im § 316_2 der Gefährdung „eines Transports" gedacht. An sich wird durch den Gebrauch des bestimmten und des unbestimmten Artikels etwas Verschiedenes bezeichnet und erscheint auf den ersten Blick die Annahme gerechtfertigt, daß die §§ 315, 316_1 den Transport im

allgemeinen, § 316$_2$ aber einen beſtimmten Transport im Auge habe. Dennoch iſt aber dafür zu halten, daß im Falle des § 316$_2$ nur eine inkorrekte Faſſung vorliege, daß aber ein ſachlicher Unterſchied durch dieſelbe gegenüber den §§ 315, 316$_1$ nicht habe zum Ausdruck gebracht werden ſollen. Schon die §§ 294, 295 des PrStGB. zeigten, in Anlehnung einerſeits an die §§ 1, 4, andererſeits an § 5 des PrG. v. 30. Nov. 1840, den gleichen Unterſchied in der Faſſung, ohne daß die Materialien (vgl. Goltd. Mat. 2 655) irgend etwas dafür ergeben, daß dadurch auch ein ſachlicher Unterſchied habe angedeutet werden ſollen; ebenſowenig ſcheint in der PrPraxis (vgl. Oppenh. PrStGB. §§ 294 N. 2, 3, 295 N. 1) ein derartiger Unterſchied für vorliegend erachtet worden ſein. Beſonders ſpricht aber gegen einen ſolchen die im übrigen konforme Faſſung der §§ 296, 298 des PrStGB., die, ihrerſeits an die §§ 1, 3, 4 des PrG. v. 15. Juni 1849 ſich anlehnend, nicht zwiſchen „der Benutzung der Telegraphenanſtalt" und „einer Benutzung" unterſcheiden, ſondern durchweg, namentl. auch im Abſ. 2 des § 298 den beſtimmten Artikel gebrauchen. In den §§ 315, 316 des RStGB., welche den §§ 294, 295 des PrStGB. im weſentlichen nachgebildet ſind, iſt die Inkorrektheit der letzteren in dem hervorgehobenen Punkte, wie bei dem Schweigen der Motive angenommen werden muß, lediglich unbewußt reproduzirt, ohne daß der Abweichung der Ausdrucksweiſe im § 316$_2$ eine materielle Bedeutung beiwohnt. So: RG. I 30. Okt. 84 E. 11 205, Binding Grundr. 3 38, Oppenh. N. 7, Supper Eiſenbahnſtrafr. S. 38. AM.: Frank § 316 N. 3, Rüd.-St. N. 2.

Iſt hiernach nicht anzunehmen, daß mit dem Gebrauch des „ein" im § 316$_2$ etwas von den §§ 315, 316$_1$ Abweichendes habe zum Ausdruck gebracht werden ſollen, ſo muß mit Rückſicht auf den vorwiegenden Gebrauch der Wendung „der Transport" — bzw. den durchgängigen Gebrauch des beſtimmten Artikels in den §§ 317, 318 — dieſe Ausdrucksweiſe der Auslegung der §§ 315, 316 zu Grunde gelegt werden. Vgl. übrigens Loock Schutz d. Eiſenbahnen S. 189, der gegen den Ausdruck „Transport" (ſtatt: Betrieb) ſich wendet; ebenſo Binding aO. S. 39. Vgl. auch u. N. 7.

6) Wegen „Gefährdung" vgl. § 52 N. 7. Die GM. erachtet mit Recht die bloße Möglichkeit des Eintritts eines Schadens nicht für ausreichend; ſo insbſ.: RG. II 11. März 84, III 14. Juni 97, E. 10 173, 30 178, III 7. Feb. 84, IV 17. Feb. 85, R. 6 98, 7 128. Allein meiſt wird, entgegen der diesſeits vertretenen Anſicht, die Wahrſcheinlichkeit eines ſolchen Eintritts erfordert; ſo außer den citt. Entſch. namentl. auch Siebenhaar ZfStRW. 4 255 N. 2, 283. Es wird aber anerkannt, daß das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und des „Ingefahrſetzens" i. S. der §§ 315 f. überwiegend thatſächlicher Natur ſei, und bemerkt insbſ. das cit. RG. E. 10 173, daß das „Geſetz nicht einen hohen oder überhaupt einen beſtimmten Grad der Wahrſcheinlichkeit des Schadens" verlange; ähnlich RG. III 25. Okt. 88 R. 10 594; vgl. auch I 10. Dez. 96 E. 29 244 btr. §§ 317, 318a. Die weſentlich konkrete Beurtheilung verbietet, nach der einen oder anderen Richtung auf bloße Zufälligkeiten zu rückſichtigen (RG. III 14. Juni 97 E. 30 178), weshalb namentl. auch von dem nur durch Zufall möglichen, rechtzeitigen, den Schaden verhindernden Eingreifen Dritter abzuſehen iſt; RG. IV 17. Sept. 95 G. 43 257. Dagegen erkennt das cit. RG. E. 10 173 an, es laſſe als Rechtsgrundſatz ſich nicht aufſtellen, daß die größere o. mindere Wahrſcheinlichkeit einer hemmenden Einwirkung (insbſ. ſeitens anderer Beamten) für die Frage, ob ein Zug in Gefahr geſetzt ſei, nothwendig unberückſichtigt bleiben müſſe (z. B. bei großer räumlicher Entfernung der beiden Züge, deren Zuſammenſtoß möglich war).

7) Nach Maßgabe der Ausführungen in den N. 5, 6 iſt „der Transport auf einer Eiſenbahn in Gefahr geſetzt", wenn zur Zeit der btr. Hdlg. nach den obwaltenden konkreten Umſtänden begründete Beſorgniß vorliegt, daß die Benutzung der Eiſenbahn zu den ihr eigenthümlichen Zwecken, dem Betriebe auf der Fahrbahn als ſolchem, einen Schaden erleiden werde, ohne Rückſicht darauf, ob Beſorgniß bezüglich bevorſtehender Beſchädigung eines beſtimmten Transports vorliegt; ſo iſt z. B. der Transport im allg. gefährdet, wenn auf einer im Betriebe befindlichen Eiſenbahn ohne Kenntniß der Bahnverwaltung die Schienen aufgeriſſen werden; denn mag auch der nächſte fahrplanmäßige Zug erſt ſo ſpät nach der That die geſtörte Strecke zu paſſiren haben, daß eine rechtzeitige Ent-

deckung der That wahrscheinlich und somit eine Gefährdung jenes Zuges ausgeschlossen ist, so ist dennoch der Betrieb als solcher gefährdet, weil dieser die unvorhergesehene Ablassung von Extrazügen ꝛc. naturgemäß mit sich bringt; die Betriebsgefährdung genügt somit zur Erfüllung des Thatbestandes. So: RG. I 30. Okt. 84, III 23. Mai 87, R. 6 663, 9 334, Dresden 16. Nov. 74 St. 5 164, Binding Grundr. 3 39, Geyer 2 116, Hälschner 2 645, v. Liszt S. 522, H. Meyer S. 700, Schaper HH. 3 896, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 2, Siebenhaar ZfStRW. 4 285, Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 190. AM. Meves GS. 26 199. Aus dem Gesagten folgt, daß die Frage der Gefährdung eines Eisenbahntransportes nicht davon abhängig zu machen ist, ob der Verwirklichung der Gefahr vorgebeugt war, vielmehr kommt es darauf an, ob durch die Hdlg. in irgend einem Zeitpunkte eine Gefährdung herbeigeführt war; RG. II 18. Mai 86 E. 14 135 (der wirkliche Kausalitätsverlauf sei für die letztere Frage nicht entscheidend), III 14. Juni 97 E. 30 178 (btr. § 316_2; nur die Beseitigg. der Gefahr selbst schließe das Thatbestandsmerkmal aus).

Uebrigens ist eine bloße Betriebshinderung, z. B. Verhinderung der fahrplanmäßigen Abfahrt eines Zuges, wenn sie meist auch mit einer Betriebsgefährdung zusammentreffen wird, nicht unbedingt mit dieser gleichbedeutend; Dresden 16. Nov. 74 St. 5 164, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 4, Rotering G. 31 275; auch Binding Grundr. 3 40 (die ungefährliche, obschon vollständige Betriebshinderung falle als solche nicht unter das Gesetz).

8) Der augenfälligste Beweis für die Gefährdung „des Transports auf einer Eisenbahn" in dem N. 7 erläuterten S. ist die Gefährdung eines konkreten Transports; vgl. RG. III 8. Feb. 92 E. 22 343. Deshalb ist die Bestimmung dessen, was hierunter zu verstehen sei, auch für die Anwendung der §§ 315, 316 von praktischer Wichtigkeit.

Ein Eisenbahntransport besteht zunächst aus dem Beförderungsgegenstand, d. h. denjenigen Personen und Sachen, die befördert wurden bzw. befördert werden sollten, insofern sie noch bzw. bereits den einer Eisenbahn eigenthümlichen Transportmitteln anvertraut sind; ferner aus diesen — selbst wieder den Gegenstand des Transports bildenden — Beförderungsmitteln (Waggons, Wagen, Lowren ꝛc.), endlich aber auch ihrer eigenen materiellen Bedeutung wegen aus den Zugmitteln (Lokomotiven mit Tendern), durch welche die zu transportirenden Objekte in jenem weiteren S. befördert werden. So: RG. I 24. Feb. 81 E. 3 415, cit. E. 22 343, Binding Grundr. 3 38 (vgl. aber auch S. 40), Geyer 2 115, Hälschner 2 644, Meves GS. 26 198 f., Siebenhaar ZfStRW. 4 285. Dagegen sind sog. Draisinen (Kurbelwagen) und ähnliche bestimmungsmäßig durch Menschenkräfte fortzubewegende Transportmittel als „Eisenbahntransporte" niemals zu erachten, weil sie nach der Ausführung o. N. 3c als dem Eisenbahnbetriebe eigenthümlich nicht anzusehen sind; so: Berner S. 644, Binding aO. S. 40 N. 2 (sie könnten nur als Gefährdungsmittel in Betracht kommen), H. Meyer S. 700 N. 36, Rüd.-St. N. 3, Loock Schutz der Eisenbahnen S. 190; aM.: Supper Eisenbahnstrafr. S. 35, Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 167 N. 79. Für die Beurtheilung, ob irgend ein Gegenstand als Beförderungsgegenstand o. -mittel bzw. Zugmittel anzusehen sei, ist die jeweilige Beziehung entscheidend, in welcher er zu der Eisenbahn und den die Bewegung auf ihr hervorbringenden Kräften steht; RG. IV 13. Mai 87 E. 16 66 (es könnte z. B. eine Lokomotive bzw. ein Güterwagen, die unter anderen Verhältnissen Zug- bzw. Transportmittel seien, bloßer Transportgegenstand werden, so, wenn sie, obschon mit Rädern versehen, in den Zug einrangirt mitliefen; ein mit Rädern versehener „Lastenkrahn" wurde ebenso als Transportgegenstand angesehen). Ein Beförderungs- o. Zugmittel insbs. wird dann zum Eisenbahntransport, wenn es zur maßgebenden Zeit in einer dem Zwecke u. Wesen des Eisenbahnbetriebes entsprechenden Weise sich in Verwendung befindet, deshalb auch eine den Rangirdienst verrichtende Lokomotive; so cit. RG. E. 22 343. Uebrigens ist die als Folge der Beschädigung eines Beförderungsmittels eintretende Gefährdung von Beförderungsgegenständen nur dann als Gefährdung eines Eisenbahntransports anzusehen, wenn sie zugleich Betriebsgefährdung ist; RG. III 14. Nov. 98 E. 46 448.

Die Gefährdung eines Eisenbahntransports kann hiernach vorliegen, ohne daß Per-

sonen gefährdet waren; Berlin OAG. 27. Sept. 71 St. 1 104, v. Schwarze N. 6. Andererseits aber wird, weil Personen integrirende Elemente eines konkreten Transports sein können, unter Umständen die Gefährdung einer einzelnen Person, insbs. einer zum Transportpersonal gehörigen, wie z. B. eines auf dem Trittbrett stehenden Schaffners, als eine den Transport selbst gefährdende Hdlg. aufzufassen sein; so: RG. III 31. Jan. 84 N. 6 74, II 18. Mai 86, I 16. Juni 98, E. 14 135, 31 198, Binding Grundr. 3 40 N. 1, Oppenh. N. 9, Rubo N. 5; aM.: v. Schwarze N. 2, Meves aO. S. 200.

Gleichgültig ist (selbst im Sinne der Ansicht, welche eine zu öffentlichen Zwecken dienende Eisenbahn verlangt; s. o. N. 4), ob der konkrete Transport dem öffentl. Verkehr oder nur zu Bau- o. Arbeitszwecken diente; so: cit. RG. E. 3 415, Dresden 22. Nov. 75, Berlin 23. März 77, St. 6 375, 7 186, Dochow HRl. „Gemeingef. V.", Meves aO. S. 199, Supper Eisenbahnstrafr. S. 34.

Aus dem, übrigens keineswegs unbedingt zutreffenden, Grunde, weil anderenfalls der Charakter einer gemeingefährl. Hdlg. ausgeschlossen sein würde, verlangt Meves aO. noch den Hinzutritt eines weiteren Momentes, nämlich das der dem Zweck u. Wesen einer Eisenbahn entsprechenden Bewegung; allein ein zeitweiliges Stillstehen schließt den Begriff des „Transports" nicht aus, wenn nur in concreto die Bestimmung der Translozirung bestehen bleibt; so, außer Binding Grundr. 3 38 (vgl. aber auch S. 40 N. 3), Hälschner 2 644 u. Supper aO. S. 36, ferner RG. cit. N. 6 74, IV 16. Dez. 84 E. 11 328, Berlin 6. Okt. 74 O. 15 617, welche als Eisenbahntransport ansehen: einen einzelnen in der Entladung begriffenen Güterwagen, der alsbald wieder einrangirt und weiter transportirt werden sollte, bzw. mehrere beladene und zusammengekuppelte Eisenbahnwaggons, welche zum Zwecke der Einrangirung bzw. zur demnächstigen anderweiten Translozirung auf dem Nebengeleise eines Bahnhofs standen; ebenso Oppenh. N. 7a u. Rüb.-St. N. 3; aM. Frank N. V. Dagegen bilden Lokomotiven, Waggons 2c., die, ohne die konkrete Bestimmung zur Translozirung, zur Aufbewahrung (Reserve) auf einem Nebengeleise stehen, keinen Transport. Keineswegs aber schützt das Gesetz blos den Transport in seiner Gesammtheit, sondern unter jener Voraussetzung auch einen einzelnen Theil des Transports; so allg. RG. IV 13. Mai 87 E. 16 66, ferner I 24. Feb. 81 E. 3 415 (btr. einer von einem Lokomotivführer geleiteten Lokomotive nebst Tender, die zur alsbaldigen Uebernahme eines Zuges bestimmt war), endlich das cit. E. 11 328 (btr. eines einzelnen Wagens, der erst wieder in einen Bahnzug einrangirt werden sollte).

Zu § 315. N. 9—16.

9) Im Falle des § 315 kommt als Gefährdungsmittel zunächst in Betracht: „die vorsätzliche Beschädigung von Eisenbahnanlagen oder Zubehör derselben"

a) „Eisenbahnanlagen" bezeichnet die gesammten unbeweglichen Theile einer Eisenbahn in dem im § 305 (das. N. 3f) gebrauchten S. des Worts, d. h. den Schienenweg und was zu diesem gehört; Binding Grundr. 3 40, Frank N. II 1, Meves GS. 26 194, Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 188, Supper Eisenbahnstrafr. S. 41; weiter geht Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 163 N. 67.

b) Im Gegensatze zu den „Eisenbahnanlagen", dem unbeweglichen Bauwerke, steht das „Zubehör", worunter alle beweglichen Sachen zu verstehen sind, die dem Zwecke des Eisenbahnbetriebes dienen; Meves aO. Darunter fallen zunächst die im Gesetze hervorgehobenen „Beförderungsmittel", und zwar sowohl die Lokomotiven als auch die Waggons 2c.; Binding, Meves, Loock aO. Ferner aber die Mittel zur Beaufsichtigung und Sicherung des Betriebes; Meves aO., v. Schwarze N. 2. Zu den letzteren gehören namentl. auch die Eisenbahntelegraphen; der Umstand, daß diese durch die §§ 317, 318 einen besonderen Schutz genießen, steht der Anwendung des § 315, in Idealkonk. mit § 317, nicht entgegen, falls ein Transport auf einer Eisenbahn durch vorsätzliche Beschdgg. eines Eisenbahntelegraphen gefährdet wird; so: Hälschner 2 645, Schaper HH. 3 899, Frank N. II 3, Meves aO. S. 195; aM. Oppenh. N. 3a.

c) Wegen „Beschädigen" vgl. § 303 N. 4, und damit übereinstimmend Dresden 6. Apr. 77 St. 7 355, das jedoch, um das Fortschlagen eines vor die vorderſten Räder

eines Eisenbahnzuges behufs Verhütung des Fortrollens auf abschüssiger Bahn gestemmten Klotzes als „Beschädigung des Zuges" — d. h. also „der Beförderungsmittel" — zu qualifiziren, zu der bedenklichen Annahme schritt, daß der Zug „als ein Ganzes mit diesem Klotze so lange anzusehen sei, als der letztere dem angegebenen Zwecke diene" (s. übrigens N. 10_3).

10) Als Gefährdungsmittel kommt ferner in Betracht: „die vorsätzliche Bereitung von Hindernissen auf der Fahrbahn". Diese Hindernißbereitung ist einmal möglich direkt durch körperliche Gegenstände, welche auf der „Fahrbahn" selbst, d. h. dem Geleise nebst dem dazwischen liegenden und dem daneben liegenden Raum, welcher der Berührung durch Lokomotive o. Wagen ausgesetzt ist, o. wenigstens in dem bezüglichen Luftraum (Binding Grundr. 3 40 f.) sich befinden müssen (vgl. das u. cit. RG. E. 15 85); sie kann bewirkt werden namentl. „durch Aufstellen, Hinlegen oder Hinwerfen von Gegenständen oder durch Verrückung von Schienen 2c." (so im PrStGB. § 294), aber auch sonst jeglicher Art sein, z. B. durch Inbewegungsetzung eines einzelstehenden Eisenbahngüterwagens mittels Aufdrehens der Bremse geschehen, derartig, daß also ein in Gefahr gesetzter Transport zugleich selbst das Hinderniß auf der Fahrbahn bildet, wodurch die Betriebsgefährdung herbeigeführt wird; RG. I 16. Juni 98 E. 31 198. Die Hindernißbereitung kann aber auch, wie im Gesetze selbst hervorgehoben wird, indirekt bewirkt werden „durch falsche Zeichen oder Signale" — als welche auch vorzeitig abgegebene Zeichen 2c. angesehen werden können — indem dadurch ein Transport auf eine Bahnstrecke geführt oder auf einer solchen gehalten wird, trotzdem ihm auf ihr Hindernisse entgegen treten; RG. I 9. Dez. 86 E. 15 82.

Wie der Ausdruck „auf der Fahrbahn" klarstellt, muß ein objektives Hinderniß bereitet sein, so daß weder die Anstellung eines unfähigen Beamten, noch die Unfähigkeit eines Bediensteten hierher gehört; Schaper HH. 3 897 N. 2, Frank N. III, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 4.

Vgl. übrigens den N. 9c erwähnten praktischen Fall, in welchem ein einem Transporte von befugter Seite bereitetes Hinderniß unbefugt beseitigt wurde; es fragt sich, ob nicht hierin die „Bereitung" eines Hindernisses in dem Sinne zu finden, daß das Anhalten und Lenken des Zuges dadurch verhindert war (gegen diese Auffassung Supper Eisenbahnstrafr. S. 42 N. 25); anderenfalls dürfte § 315, eine Lücke aufweisen, da sonst jene Hdlg. als solche unter einen der Mischthatbestände des Abs. 1 nicht fallen würde.

11) Daß die Gefährdung selbst eine vorsätzliche sein müsse, folgt weniger aus dem nicht korrekten Wortlaute (richtiger müßte es heißen: „Wer vorsätzlich den Transport auf einer Eisenbahn dadurch in Gefahr setzt, daß er Eisenbahnanlagen 2c. beschädigt 2c."), sondern aus dem Gegensatz zum § 316; so ausdrücklich: Binding Grundr. 3 42, Hälschner 2 646, v. Liszt S. 523, Rubo N. 2; im Grunde aber auch, obschon mit anderem Wortausdruck, die GM., insbs. RG. III 10. Apr. 80 N. 1 565. Daß der Vorsatz auf die Verursachung eines Schadens gerichtet sei (N. 2), wird nicht verlangt; so das cit. RG.

Von dem generellen Dolusmerkmal, dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30 f.), kann auch im Falle des § 315 nicht abgesehen werden (so auch Hälschner 2 647), obschon die Fassung nicht etwa in Anlehnung an die §§ 303 ff. dahin geht „Wer vorsätzlich und rechtswidrig" 2c. (vgl. § 303 N. 7, 9). Daß bei fehlender objektiver Rechtswidrigkeit (Th. I Absch. 4 N. 9) die Hdlg., z. B. eines Eisenbahnarbeiters, der eine neue Schiene einzulegen hat, nicht aus § 315 strafbar sein kann, ist selbstverständlich; vgl. Binding Grundr. 3 41, v. Liszt S. 523, Notering Fahrlfsgkt. S. 45. Aber auch wer, ohne daß ihm Berufspflichten obliegen, um einen bestimmten Zug vor dem sicheren Verderben, z. B. vor dem Absturz in einen Fluß in Folge eben stattgefundenen Zusammenbruchs einer Eisenbahnbrücke, zu bewahren, auf der Fahrbahn Hindernisse bereitet, wodurch „der Transport" in Gefahr gesetzt wird, macht dennoch wegen fehlenden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit des Verbr. aus § 315 sich nicht schuldig; so Geyer 2 116; aM.: Oppenh. N. 5, Meves GS. 26 201; auch Hälschner 2 647 N. 1 u. H. Meyer S. 700, insofern sie Straflosigkeit nur bei den Voraussetzungen eines Nothstandes aus § 54 annehmen, da durch das Motiv der That

weder die objektive Rechtswidrigkeit, noch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werde; weiter geht dagegen Supper Eisenbahnstrafr. S. 48.

12) Wegen der im Absatz 2 hervorgehobenen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 vgl. § 221 N. 11 sowie Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 197 ff. Es genügt jeder ursächliche Zusammenhang (vgl. § 309 N. 6; so auch Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 169); deshalb liegt der Umstand vor, falls der Verletzte oder Getödtete, z. B. ein Spaziergänger, zu dem gefährdeten Transporte in irgend einer Beziehung nicht stand (Frank N. VII, Oppenh. N. 11), ferner auch dann, falls die Verletzung ꝛc. erfolgte, weil die auf dem gefährdeten Zuge befindliche Person durch einen Sprung sich zu retten suchte, selbst wenn es ohne diesen zu einer Verletzung nicht gekommen wäre (so: Schaper HH. 3 897, Rotering Fahrlässigkt. S. 50; aM. v. Prittwitz G. 30 167).

13) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist nicht nur bei dem einfachen, sondern auch bei den qualifizirten Verbr. denkbar, weil eine der im Abs. 2 bezeichneten Folgen durch eine Beschädigung der Eisenbahnanlagen ꝛc. verursacht worden sein kann, ohne daß bereits eine Gefährdung des Transports eintrat (vgl. § 220 N. 5); v. Liszt S. 523. Vgl. Thomsen Versuch S. 177.

Uebrigens liegt Vollendung und nicht blos Versuch vor, sobald die, eine Gefährdung enthaltende, Hdlg. der im Abs. 1 bezeichneten Art begangen ist, sollte auch die Beschdgg. bzw. das Hinderniß vor dem Eintreffen des nächsten Transportes wieder beseitigt sein; es folgt dies daraus, daß die Gefährdung eines bestimmten Transportes überhaupt nicht erforderlich ist (N. 7); so die GM. Umgekehrt liegt dagegen, weil auf der Fahrbahn selbst das Hinderniß bereitet sein muß, nur Versuch vor, wenn und solange bei der Hindernißbereitung durch körperliche Gegenstände (N. 10) der das Hinderniß bereitende Gegenstand die Fahrbahn, wo er das Hinderniß bereiten konnte, noch nicht erreicht hat; RG. I 9. Dez. 86 E. 15 82.

14) Das Verbr. aus § 315 kann in Idealkonkurrenz (§ 73) treten:

a. mit fahrlässiger Tödtung o. Körperverletzung (§§ 222, 230); RG. I 16. Juni 98 E. 31 198;

b. mit dem Verg. aus § 305, sobald die Beschdgg. der Eisenbahnanlage als „gänzliche oder theilweise Zerstörung" derselben sich qualifizirt;

c. mit dem Verbr. aus § 306[3]; vgl. das. N. 7[2];

d. mit dem Verbr. aus § 317; vgl. oben N. 9b.

Wg. des Verhältnisses zu § 316 vgl. das cit. RG. E. 31 198.

15) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar: des einfachen von 1—10 J., des leichter qualif. von 5—15 J., des schwerer qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VbdER.; b. nach § 325 ZulvPolAuff.; c. dies. des § 319.

Der Versuch (N. 13) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4. Ueber einen praktischen Fall siehe RG. I 16. Juni 98 E. 31 198.

16) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67[1] beim einf. Verbr. in zehn, beim leichter qualif. u. beim versuchten schwerer qualif. Verbr. in funfzehn, beim vollendeten schwerer qualif. Verbr. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2c). Wegen des Beginnes der Verjährung der beiden qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73[2—7], 136[1].

§. 316.

Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

PrStGB. § 295. Entw. I § 296, II § 313.

Entw. des AbänderungsG. v. 27. Dezember 1899. Aktenst. I Session 1898/99 Nr. 120. StB. I Session 1898/99 S. 3274—3276, 3329 ff.

Vgl. § 319.

Zu § 316 Absatz 1. N. 1, 2.

1) Der einfache Thatbestand des Abs. 1 (vgl. im allg. § 315 N. 1—8) erfordert, daß durch eine der „vorbezeichneten Handlungen", d. h. durch eine der im § 315 (das. N. 9, 10) bezeichneten, „der Transport auf der Eisenbahn in Gefahr gesetzt werde" (§ 315 N. 7). Wenn nun auch § 315 jene „Handlungen" ausdrücklich als „vorsätzliche" charakterisirt, so werden sie doch im § 316 nur ihrem äußeren Thatbestande nach ins Auge gefaßt, derartig daß das Verg. des Abs. 1 vorliegt, wenn die Gefährdung selbst fahrlässig geschah, gleichgültig ob die gefährdende Hdlg. — die Beschädigung der Eisenbahnanlagen bzw. die Bereitung von Hindernissen — vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen wurde; da es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, die praktisch wichtigsten Fälle der fahrlässigen Gefährdung (nämlich die durch eine fahrlässige Beschdgg. verursachten) straflos zu lassen, so muß man annehmen, daß der obige Gedanke nur eine nicht korrekte Fassung erhalten habe; so: RG. IV 17. Sept. 95 G. 43 257, Binding Grundr. 3 42, Hälschner 2 648, v. Liszt S. 523, Frank N. 1, Meves GS. 26 245, Supper Eisenbahnstrafr. S. 48, Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 169 ff.; aM. Endemann Eisenbahnr. S. 730.

Ob die Gefährdung fahrlässig (§ 59 N. 17) geschah, beurtheilt sich nach den allg. Grundsätzen; nothwendige Voraussetzung bildet deshalb die Voraussehbarkeit der Gefährdung seitens des Handelnden; RG. II 13. Dez. 81 E. 5 234; vgl. auch RG. II 12. Feb. 92 E. 22 357 btr. der Nothwendigkeit der Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Einzelfalles in Bezug auf die Vorhersehbarkeit des Erfolges u. die Wahl der Verhütungsmittel, sowie ferner das u. N. 7 cit. RG. G. 47 376.

Eine Hdlg., welche, wenn sie vorsätzlich begangen wäre, nur als ein Versuch des Verbr. aus § 315 (das. N. 13_2) sich darstellen würde, z. B. weil bei der Hindernißbereitung durch körperl. Gegenstände letztere nicht auf die Fahrbahn selbst gelangt sind, unterliegt, falls ihr bloße Fahrlässgkt. zu Grunde liegt, einer Bestrafung aus § 316_1 nicht; RG. I 9. Dez. 86 E. 15 82.

2) Der qualifizirte Thatbestand des Abs. 1 erfordert als straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, daß „durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist"; vgl. deshalb §§ 309 N. 6, 315 N. 12.

Zu § 316 Absatz 2. N. 3—8.

3) Abs. 2 behandelt ein sog. delictum proprium, indem als Subjekte des Verg. nur in Betracht kommen „die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen". Mit Recht nimmt die GM. an, daß dies keineswegs „Beamte" i. S. des § 359 zu sein brauchen, schon deshalb nicht, weil $§ 316_2$ auch auf Privatbahnen sich bezieht und deren „Bedienstete" nicht durchweg „mittelbare Beamte" sind.

4) Als Angestellter i. S. des Abs. 2 ist ein Jeder anzusehen, der von zuständiger Seite, wenn auch nur vorübergehend und auf Widerruf, sei es auch nicht unter eidlicher oder anderer förmlicher Verpflichtung mit der Wahrnehmung einer Funktion der oben bezeichneten Art bei einer Staats- o. Privatbahn beauftragt ist (so die GM., insbs.: RG. II 5. Dez. 82 R. 4 870, IV 29. Okt. 89 G. 37 359), auch nur eine jener Funktionen wahrzunehmen. Daß das Zusammentreffen aller drei Funktionen bei einer Person nicht erforderlich ist, ergiebt sowohl der Gegensatz des Abs. 2 zum Abs. 1 als auch die Fassung

des Abs. 2 selbst („die . . Personen, wenn sie . .“); RG. II 13. Dez. 81 E. 5 234, cit. G. 37 359. Daß der Thäter ein „Angestellter“ in diesem S. sei, muß erhellen; so genügt die Bezeichnung des Thäters als „Hülfsweichensteller“ oder als „Bahnwärter“ nicht; Berlin 8. März, 23. Juni 76, O. 17 179, 458. Darüber hinaus, daß eine Behörde ꝛc. zu Anstellungen der in Frage kommenden Art im allg. und örtlich für die fragliche Stelle zuständig sei, unterliegt die Anstellung der richterlichen Prüfung nicht, namentl. nicht nach der Richtung hin, ob betreffs des Angestellten der vorgeschriebene Befähigungsnachweis erbracht ist; RG. II 16. Nov. 83 E. 9 189.

a) Zu den „zur Leitung der Eisenbahnfahrten“ angestellten Beamten gehören nicht blos höhere Angestellte (wie Stationsbeamte, Lokomotiv-, Zugführer), sondern alle Personen, welche vermöge ihrer Anstellung darauf zu sehen und zu achten haben, daß bei einer Eisenbahnfahrt keine Gefahr erwachse, wobei unter jener auch die Bewegungen von Zugabtheilungen u. ganzen Zügen auf den Geleisen der Bahn, um jene an die zweckentsprechende Stelle hinzuleiten, zu verstehen sind; RG. I 23. Juni 90 E. 21 15.

b) Zu dem Aufsichtspersonal gehören alle Personen, welche vermöge ihrer durch die Bahnverwaltung erfolgten Anstellung darauf zu sehen haben, daß beim Bahnbetriebe kein Schaden geschehe, welche also die Bahnanlage selbst und den Verkehr auf derselben zu überwachen haben, nicht etwa blos die höheren Aufsichtspersonen über das Bahn- und Betriebspersonal im Gegensatz zu diesem ihm untergeordneten Personal; RG. II 17. Apr. 83 N. 5 259, cit. G. 37 359. In der Praxis sind deshalb mit Recht zum Aufsichtspersonal und zwar insbs. „über den Beförderungsbetrieb“ gerechnet worden: die Bahntelegraphisten; RG. II 20. Dez. 81 R. 3 816; die Wagenschieber; cit. RG. R. 5 259.

5) Die Handlung selbst besteht im Falle des Abs. 2 darin, daß der Thäter „durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten“ einen Transport in Gefahr setzt (§ 315 N. 7). Wesentlich ist hiernach nur ein als Pflichtvernachlässigung sich darstellendes schuldbares Verhalten des Thäters, die Gefährdung des Transportes auf einer Eisenbahn sowie der Kausalzusammenhang zwischen beiden; auf das subjektive Schuldmoment kommt es für den Kausalzusammenhang nicht weiter an und ist deshalb nicht erforderlich, daß die Gefährdung durch Fahrlässigkeit (§ 222 N. 4) verursacht worden sei; so die GM., insbs.: RG. I 15. Nov. 80 R. 2 511, II 13. Dez. 81, 16. Nov. 83, 9. Okt. 91, III 22. Feb. 83, I 18. Mai 85, E. 5 234, 9 189, 22 163, 8 66, 12 203, Berlin OEr. 3. Okt. 72, 19. Juni 73, OAG. 21. (nicht 20.) Feb. 74, St. 2 131, 3 75, 380, München 21. Aug. 75 BayerE. 5 415; aM.: Mannheim 23. Juni 77 St. 8 286, Binding Grundr. 3 42, Geyer 2 116, Hälschner 2 648, v. Liszt S. 523, H. Meyer S. 700, Supper Eisenbahnstrafr. S. 54. Daß der Charakter des Verg. aus Abs. 2 ein abnormer ist (vgl. Frank N. II 4, Meves GS. 26 247 sowie Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 171), muß anerkannt werden; nicht richtig aber ist es (s. jedoch N. 7), daraus eine dritte Schuldform neben Vorsatz u. Fahrlässgkt. zu folgern; Th. I Abschn. 4 N. 3.

Wenn Pflichtvernachlässggen seitens mehrerer Personen begangen waren, aber für die Gefährdung ausschließlich die Vernachlässigung einer derselben kausal war, so ist nur diese, nicht auch der andere, aus Abs. 2 verantwortlich; RG. IV 22. Sept. 85 R. 7 522.

6) Die den im Abs. 2 bezeichneten Angestellten „obliegenden Pflichten“ sind wesentlich enthalten in den verschiedenen Reglements und in den für den Dienst der Bahnbeamten erlassenen Instruktionen, welchen letzteren die Bedeutung eines „Gesetzes“ i. S. der StPO. § 376 übrigens nicht zukommt, da durch sie „Obliegenheiten nur für den engeren Kreis der Bahnbeamten und nur gegenüber der Bahnverwaltung normirt“ werden (vgl. RG. III 17. Dez. 79 E. 1 125 btr. die frühere PrProzeßgesetzgebung); Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 206, die Dienstinstruktion habe nur die Bedeutung eines Beweismittels für die Pflichtvernachlässgg.

Jene Reglements und Instruktionen enthalten aber die Dienstobliegenheiten nicht ausschließlich; es giebt solche vielmehr auch außerhalb der Fälle, für welche eine besondere Dienstvorschrift nicht gegeben ist, da letztere den Anforderungen des praktischen Lebens nie genügen können; RG. IV 14. Jan. 90 E. 20 190, v. Prittwitz G. 30 166, Loock aO. S. 204

7) Die obliegenden Pflichten müssen vernachlässigt worden sein; das Gesetz verlangt nicht eine bestimmte Art der Vernachlässigung; sie kann deshalb ebensowohl eine fahrlässige wie auch eine vorsätzliche Nichterfüllung der Pflicht sein; so: Binding Grundr. 3 41, v. Liszt S. 523, H. Meyer S. 700, Frank N. II 4, Oppenh. N. 6, v. Prittwitz S. 30 165, Loock Schutz d. Eisenbahnen S. 204, Supper Eisenbahnstrafr. S. 53; aM. Aldosser Unterlassungsdel. S. 131, nur fahrl. Nichterfüllung der Pflicht komme in Betracht; so früher auch Meves GS. 26 246 mit dem Bemerken, daß der Vorsatz die Nichterfüllung aus dem Gebiete der „Vernachlässigung" in das der „Pflichtverletzung" führen würde (ähnlich Hälschner 2 648), während er später G. 36 390 eine weder unter Vorsatz, noch unter Fahrlässigkeit zu rubricirende subj. Verschuldung als erfordert angesehen hat; vgl. jedoch auch Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 188.

Worin im übrigen die Pflichtvernachlässigung besteht, ist gleichgültig; sie kann durch ein Handeln oder ein Unterlassen verübt werden; so: Oppenh., Meves aO., v. Schwarze N. 4, Landsberg Kommissivdel. S. 207 ff.; aM. Aldosser aO., das Gesetz verlange ein fahrl. Unterlassen. Die Vernachlässigung braucht deshalb namentl. nicht eine Beschdgg. oder eine Hindernißbereitung der im § 315, bezeichneten Art mit sich zu führen; so die GM. Deshalb wird aus Abs. 2 auch die Anstellung unfähiger Bediensteter strafbar werden können (vgl. § 315 N. 10,). Besteht aber die vorsätzliche Vernachlässigung in einer der im § 315, bezeichneten Hdlgen, so findet beim Vorliegen des Gefährdungsvorsatzes (§ 315 N. 11) selbstverständlich auch § 315 Anwendung; dieses gegen die Bedenken von Meves, falls man vorsätzl. Nichterfüllung mit hierher rechne (s. o. Abs. 1).

Keineswegs enthält übrigens die Nichtbeobachtung einer Dienstvorschrift unbedingt eine Pflichtvernachlässigung; es können Dienstvorschriften mit einander o. Dienstvorschriften mit dem direkten Befehl eines Dienstvorgesetzten in Kollision treten (vgl. § 222 N. 3,) oder auch sonst Verhältnisse vorliegen, die geradezu die Nichtanwendung einer bestimmten, an sich zutreffenden Dienstvorschrift verbieten (vgl. § 315 N. 11,); RG. IV 14. Jan. 90 E. 20 190, III 25. Jan. 97 G. 45 41 (vgl. auch I 15. Nov. 80 N. 2 511), v. Prittwitz aO. S. 166, Loock aO. Eine Pflichtvernachlässigung ist überhaupt ausgeschlossen, wenn der Thäter, ohne daß ihm eine Verschuldung zur Last fällt, außer Stande ist, diejenige Pflicht, um welche es sich handelt, zu erkennen und zu erfüllen; RG. II 16. Nov. 83, 9. Okt. 91, E. 9 189, 22 163. Demgemäß kann auch ein Zustand der Bestürzung geeignet sein, die Annahme einer Pflichtversäumung aus Nachlässigkt. auszuschließen; RG. II 1. Juni 00 G. 47 376.

8) Auch der Thatbestand des Abs. 2 scheidet sich, wie derjenige des Abs. 1, in einen einfachen und qualifizirten; denn wenn den Thäter im Falle des Abs. 2 „die gleiche Strafe trifft" (vgl. § 49a N. 21,), so ist damit zugleich derselbe straferhöh. Umst. aufgestellt wie dort (vgl. deshalb N. 2).

Idealkonkurrenz; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 9, 10.

9) Denkbar ist eine Idealkonk. (§ 73) zwischen den beiden Verg. aus Abs. 1 u. 2, insofern der Thäter dem Bahnaufsichtspersonal angehört und neben die Pflichtvernachlässigung noch die Verursachung der Gefährdung durch Fahrlässigkt. tritt.

Im übrigen können die einfachen Verg. mit fahrlässiger Körperverletzung, die qualifizirten mit fahrlässiger Tödtung (vgl. § 309 N. 6,) in Idealkonk. treten; RG. I 5. Jan. 82, 16. Juni 98, III 22. Feb. 83, II 7. März 93, E. 5 420, 31 198, 8 66, 24 58, IV 24. Apr. 85 N. 7 256; vgl. aber Binding Grundr. 3 43. Ist die That mit Verletzung einer Berufspflicht, also namentl. von einem Eisenbahnbeamten begangen, so hat die Bestrafung aus Abs. 2 der §§ 222 bzw. 230 zu erfolgen; so zum Theil die citt. Entsch.

Wg. des Verhältnisses zu § 315 vgl. das cit. RG. E. 31 198.

10) Die Hauptstrafe ist beim einfachen Verg. wahlweise Gefängniß (§ 16) von 1 T.—1 J. oder Geldstr. von 3—900 M. (§ 27), beim qualifizirten Verg. dagegen lediglich Gef. von 1 Mt.—3 J. Die alternative Strafandrohung beim einf. Verg., für welche die Strafandrohung des § 309 zum Vorbild diente, beruht auf der mit dem 13. Jan. 00 in Kraft getretenen Novelle v. 27. Dezember 1899 (s. o. S. 36 unter XIV); das neuere

G. ist gegenüber dem älteren, welches nur Gefängnißstr. kannte, i. S. des § 2 Abs. 2 das mildere; vgl. jedoch über die Anwendung des alten G. in der Revisionsinstanz des § 2 N. 12b cit. RG. G. 47 159. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 319.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung bei den qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 317.

Wer vorsätzlich und rechtswidrig den Betrieb einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage dadurch verhindert oder gefährdet, daß er Theile oder Zubehörungen derselben beschädigt oder Veränderungen daran vornimmt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

PrStGB. §§ 296, 297. Entw. I §§ 297, 298, II § 314. St.B. S. 742. Entw. d. ErgänzungsG. v. 13. Mai 1891 Art. II. Aktenst. 1890/91 Nr. 36, 242. StB. 1890/91 S. 1968 ff.

Vgl. §§ 318a, 319.

Zu §§ 317, 318, 318a. N. 1—5.

1) Die Delikte gegen Telegraphenanlagen (§ 315 N. 1) sind nach der Fassung, die der §. zufolge G. v. 13. Mai 1891 erhalten hat, nicht mehr, wie früher, lediglich Verletzungs-, sondern zugleich auch Gefährdungsdelikte; denn sowohl die „Verhinderung" wie die „Gefährdung" des Betriebes einer Telegraphenanlage fällt unter den Thatbestand der §§ 317, 318, deren Inhalt übrigens in analoger Weise disponirt ist, wie derjenige der §§ 315, 316; vgl. deshalb § 315 N. 2.

2) Das Wesen des Telegraphen besteht darin, daß er einen an einem Orte zum sinnlichen Ausdruck gebrachten Gedanken an einem anderen wahrnehmbar wiedererzeugt, ohne daß die Beförderung des körperlichen Trägers der Nachricht von Ort zu Ort erfolgt; so im wesentlichen die GM., insbs. RG. II 20. Sept. 81, III 28. Feb. 89, E. 4 406, 19 55. Hiernach gehören einerseits Fernsprechanlagen zu den Telegraphenanlagen (so auch nach § 1 des G. über das RTelegraphenwesen v. 6. April 1892, auf welches RG. II 10. Dez. 96 E. 29 244 bei der Erörterung des objektiven Thatbestandes Bezug nimmt), während andererseits Rohrpostanlagen begrifflich nicht darunter fallen; Dambach Telegraphenstrafr. S. 6 f. Der Abs. 2 des durch G. v. 13. Mai 1891 eingeschalteten § 318a spricht jenes zur Vermeidung aller Zweifel ausdrücklich aus, während Abs. 1, um auch die Rohrpostanlagen ihrer Wichtigkeit wegen in gleicher Weise, wie die Telegraphenanlagen, mit strafrechtlichem Schutze gegen Beschädigungen auszustatten, die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 317, 318 auf die Verhinderung o. Gefährdung des Betriebes der zu öffentl. Zwecken dienenden „Rohrpostanlagen" verordnet.

Die Anwendung der Elektrizität ist nicht das Entscheidende, weshalb auch optische Telegraphenanlagen, wie sie unter besonderen Verhältnissen noch vorkommen, an sich von dem Schutze der §§ 317, 318 nicht ausgeschlossen sind; so auch Fuld GS. 36 207.

3) Nur eine „zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanlage" kommt als Objekt der Delikte aus §§ 317, 318 in Betracht; vgl. Binding Grundr. 3 46, der mit Rücksicht auf Art. 1 des Internat. Vertr. z. Schutze unterseeischer Telegraphenkabel v. 14. März 1884 (RGBl. 88 S. 151) noch das Erforderniß der „Rechtmäßigkeit" der Anlage aufstellt. Daß dies vor Allem solche Anlagen sind, welche zum öffentlichen Gebrauche bestimmt, somit dem Publikum zugänglich sind (vgl. § 304 N. 2 f.), kann nicht zweifelhaft sein; mit Recht hat RG. I 10. Dez. 96 E. 29 244 dahin auch eine mit einer solchen öffentl. Anlage angeschlossene Privatanlage gerechnet, da diese insofern gleichfalls dem Publikum dient, als Jedermann mit dem Privaten vermittels seines Anschlusses in Verkehr treten kann; ebenso Binding aO. N. 1. Daraus aber, daß das Gesetz nicht die Ausdrucksweise des Entw. eines Bremischen StG. v. 1868 § 500 reproduzirte, welcher von zum öffentl. Gebrauch bestimmten Telegraphenanstalten spricht (vgl. Motive), auch nicht die Bezeichnung „öffentl. Telegraphenanlagen" gewählt hat, geht hervor, daß nicht blos die der

Benutzung des Publikums offen stehenden Telegraphenanlagen gemeint sind, sondern in weiterer Ausdehnung alle — möglicherweise in Privateigenthum stehenden (Berner S. 645, v. Liszt S. 524, H. Meyer S. 701, Schütze S. 520 N. 5, Frank N. III) — Telegraphenanlagen, welche dem Interesse der Allgemeinheit dienen, also auch diejenigen, welche zur Benutzung in öffentl. Angelegenheiten dienen, ohne dem Publikum geöffnet zu sein; so: Binding aO. S. 46, Geyer 2 116, Hälschner 2 649, Meves § 319 N. 2 A. 2 u. HH. 3 1002 (btr. § 355), H. Meyer aO., Oppenh. N. 2, Rubo N. 1, Rüb.-St. N. 1; im wesentlichen jetzt auch Dambach Telegraphenstrafr. S. 39 (alle Reichs-, Staats- u. Eisenbahntelegraphen, die dem Gebrauche durch das Publikum gewidmet seien, alle Eisenbahnbetriebstelegraphen sowie alle sonstigen unmittelbar dem Nutzen u. Interesse des Publikums dienenden Telegraphen); aM.: Schaper HH. 3 894 N. 1, v. Schwarze N. 4. Nachdem nunmehr durch G. vom 13. Mai 1891 — in Uebereinstimmung mit dem übrigens in dieser Beziehung nicht motivirten Bundesrathsentwurfe — der früher gebrauchte Ausdruck „Telegraphenanstalten" durch „Telegraphenanlagen" ersetzt worden, sind auch solche lediglich den inneren Dienst in öffentl. Gebäuden (z. B. Ministerien) vermittelnden Anlagen durch die Vorschriften der §§ 317 f. als geschützt zu erachten; aM.: Binding aO. S. 46 N. 1, Dambach aO. S. 34, 39, eine materielle Aenderung in Betreff des Umfanges des Schutzes sei mit der Wortänderung nicht beabsichtigt.

Wg. der im Auslande befindlichen Telegraphenanlagen vgl. § 4 N. 16_2.

4) Die Handlung selbst besteht in der Verhinderung oder Gefährdung des Betriebes einer Telegraphen-(Rohrpost-)anlage. Wegen der Verhinderung 2c. des „Betriebes", welcher letztere Ausdruck dem früheren „Benutzung der Anstalt" substituirt ist, vgl. die entsprechende Ausführung in N. 7 zum § 315, ebenso RG. III 12. Dez. 92 G. 40 336 (die Verhinderung des Betriebes erfordere nichts weiter, als Verhinderung der Möglichkeit bestimmungsgemäßer Benutzung). Wg. Betriebsgefährdung vgl. §§ 52 N. 7, 315 N. 6, insbs. das das. cit. RG. E. 29 244.

Während früher von einer Spezialisirung der „verhindernden 2c." Hdlg. abgesehen war, was zur Folge hatte, daß auch die Verhinderung der bei einer Telegraphenanlage angestellten Personen unter den Thatbestand fiel, ist jetzt im Gesetze zum Ausdruck gebracht, daß die Verhinderung 2c. „dadurch" hervorgebracht sein müsse, daß „Theile o. Zubehörungen der Anlage beschädigt oder Veränderungen daran vorgenommen sind"; hiernach muß jetzt nothwendig die Anlage als solche das unmittelbare Angriffsobjekt der Hdlg. bilden; Binding Grundr. 3 44, 47 N. 2, Frank N. IV.

5) Nach Maßgabe der N. 3 behandeln die §§ 317—318a die Materie der gegen Telegraphenanlagen selbst — objektiv — gerichteten Hdlgen, die meist als Sachbeschdggen sich darstellen werden; landesrechtliche Vorschriften, welche Telegraphenanlagen in derselben Richtung zu schützen suchten, sind nach EG. § 2_1 für aufgehoben zu erachten, selbst auch insoweit, als sie auf Telegraphenanlagen sich beziehen sollten, welche nicht zu öffentl. Zwecken dienen; denn der Inhalt jener §§. zeigt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nur die zu öffentl. Zwecken dienenden Telegrahenanlagen einen besonderen Schutz gegen Hdlgen der oben bezeichneten Art genießen sollen, während im übrigen die allg. Vorschriften, namentl. die §§ 303—305, für ausreichend erachtet worden sind; Oppenh. N. 7, Dambach Telegraphenstrafr. S. 58. Dagegen sind, soweit nicht nunmehr die Bestimmungen des G. über das RTelegraphenwesen v. 6. Apr. 1892, insbs. §§ 9, 10, Platz greifen, nach EG. § 2_2 in Kraft verblieben die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts, welche außerhalb jener Materie die Telegraphie zum Gegenstande haben; Dambach aO. S. 59.

Zu § 317. N. 6, 7.

6) Aus der jetzigen Wortfassung des §. folgt ohne Weiteres, daß die unter Strafe gestellten Handlungen der „Verhinderung" oder „Gefährdung" selbst — und nicht blos die „Beschädigung" oder „Aenderung" — „vorsätzlich", wenn auch nur mit eventuellem Dolus (§ 59 N. 6), vorgenommen sein müssen, wodurch ein Zweifel gehoben ist, zu dem die frühere Fassung des Gesetzes Anlaß gab; RG. I 28. Jan. 92 E. 22 393.

Die an sich überflüssige Hinzufügung des Wortes „rechtswidrig" erfolgte auf Be-

schluß der Kommission, in der sie als „unerläßlich, auch dem System des StGB. nicht widersprechend" bezeichnet wurde.

7) Die Hauptstrafe ist Gef. v. 1 Mt.—3 J. (§ 16). Wg. einer Nebenstr. vgl. § 319.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 318.

Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Betrieb einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage verhindert oder gefährdet, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanlagen und ihrer Zubehörungen angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten den Betrieb verhindern oder gefährden.

PrStGB. § 298. Entw. I § 299, II § 315. StB. S. 742.
Entw. d. ErgänzungsG. v. 13. Mai 1891 Art. II. Aktenst. 1900/91 Nr. 36.
Vgl. §§ 318a, 319.

1) Der Thatbestand des Absatzes 1 (vgl. im allg. § 317 N. 1—5) ist dem des § 317 völlig gleich, abgesehen davon, daß die die Benutzung der Telegraphenanlage verhindernden 2c. Hdlgen nicht vorsätzlich, sondern fahrlässiger Weise (§ 59 N. 17) begangen sein müssen; dem steht jedoch nicht entgegen, daß die „Handlung" als solche vorsätzlich begangen wurde, wenn nur ihr Erfolg — die Verhinderung 2c. — außerhalb des Vorsatzes lag (vgl. einerseits § 316 N. 1, andererseits jedoch § 317 N. 6); Binding Grundr. 3 47, v. Liszt S. 524. Insbs. kann der Thatbestand des Abs. 1 vorliegen bei vorsätzlichem Handeln in fahrlässiger Unkenntniß darüber, daß die Hdlg. gerade gegen eine Telegraphenanlage sich richte (§ 59[2]); Rubo N. 2, v. Prittwitz G. 30 165.

Mit den vorsätzl. Verg. aus §§ 303 o. 304 ist Idealkonk. (§ 73) denkbar; RG. III 1. Feb. 92 G. 39 425, Binding Grundr. 3 48.

2) Wegen des Thatbestandes des Absatzes 2 vgl. die auch hier entsprechende Anwendung findenden N. 3—7 zum vorbindlichen § 316[2].

Wegen der Dienstpflichten vgl. namentl. die TelegraphenO. f. d. DR. v. 9. Juni 1897.

3) Die Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27); wegen „Gleiche Strafe trifft" im Abs. 2 vgl. § 49a N. 21[2]. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 319.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 318a.

Die Vorschriften in den §§. 317 und 318 finden gleichmäßig Anwendung auf die Verhinderung oder Gefährdung des Betriebes der zu öffentlichen Zwecken dienenden Rohrpostanlagen.

Unter Telegraphenanlagen im Sinne der §§. 317 und 318 sind Fernsprechanlagen mitbegriffen.

Entw. d. ErgänzungsG. v. 13. Mai 1891 Art. III. Aktenst. 1890/91 Nr. 36, 242.
StB. 1890/91 S. 1968 ff.

1) Wegen der Bedeutung dieser durch G. v. 13. Mai 1891 veranlaßten Einschaltung vgl. § 317 N. 2, wegen ihrer Tragweite auch die §§ 319 N. 1, 320 N. 4.

§. 319.

Wird einer der in den §§. 316 und 318 erwähnten Angestellten wegen einer der in den §§. 315 bis 318 bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden.

PrStGB. § 299. Entw. I § 300, II § 316. Aktenst. Nr. 92.
Entw. d. StGN. Art. I § 319. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

1) Nach Beseitigung eines Redaktionsfehlers durch die StGN. spricht § 319 für alle Fälle der §§ 315—318 die Zulässigkeit einer Nebenstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3b, 4) eigenthümlicher Art aus; vgl. § 35 N. 1, 7. Nach Maßgabe des § 318a$_1$ kann sie auch wg. Verhinderung o. Gefährdung einer Rohrpostanlage verhängt werden, also auch gegen Personen, die ausschließlich im Rohrpostdienst angestellt sind; aM.: Binding Grundr. 3 49, Frank N. II, Oppenh. N. 2, Dambach Telegraphenstrafr. S. 57.

Ueber ihre Anwendbarkeit im Falle einer Idealkonkurrenz einer der im § 319 bezeichneten strafb. Hdlgen mit einer anderen strafb. Hdlg. vgl. § 73 N. 31.

2) Der Gesetzgeber hat es für genügend erachtet: „wenn Eisenbahnbeamte rücksichtlich des Eisenbahndienstes, Telegraphenbeamte nur rücksichtlich dieses Dienstes (bzw. nach dem MBeschlusse nur in bestimmten Zweigen eines dieser Dienste) für unfähig erklärt werden dürfen"; so die Motive. Die Unfähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienste darf daher nur bei Konkurrenz von Delikten gegen eine Eisenbahn und gegen eine Telegraphenanlage ausgesprochen werden; denn die Ansicht von Frank N. 1 u. Rubo N. 2, daß das richterliche Ermessen ein völlig freies sei, wonach konsequent wegen eines Deliktes gegen eine Telegraphenanlage auch auf Unfähigkeit im Eisenbahndienste, auf Unfähigkeit in beiden Diensten bei wiederholten Vergehen gegen Eine der fr. Anlagen würde erkannt werden können, entspricht vielleicht dem Wortlaute, keineswegs aber dem Sinne des Gesetzes; so auch Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 194, unter Ziehung der Konsequenz, daß deshalb bei Eisenbahnbediensteten auseinander gehalten werden müsse, ob das Delikt den Eisenbahn- o. den Telegraphen-Betriebsdienst betreffe; vgl. jedoch Supper Eisenbahnstrafr. S. 59. Wegen Verhängung der Nebenstrafe, die auf eine bestimmte Zeitdauer nicht beschränkt werden kann (so die GM.), im Falle konkurrirender Delikte gegen eine Eisenbahn- o. gegen eine Telegraphenanlage ist deshalb lediglich § 76 N. 3$_1$ zu vergleichen.

3) Der Eisenbahn- 2c. Dienst umfaßt alle Zweige desselben, auch soweit sie nicht im Abs. 2 des § 316 (bzw. § 318) bezeichnet sind; so: Meves N. 4, 5 u. GS. 26 149, Dambach Telegraphenstrafr. S. 56, Supper Eisenbahnstr. S. 28; aM. Oppenh. N. 3; eine Mittelmeinung vertritt Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 193 N. 200, es stehe nur der Betriebsdienst dieser aber in allen seinen Theilen, in Frage; so auch wohl Schrötter Preuß. Eisenbahnr. S. 249 N. 18.

Uebrigens ist in den citirten Gesetzesstellen nicht etwa blos ein, sondern sind daselbst — abgesehen vom Rohrpostdienst (§ 318a$_1$) — drei „Zweige" des Dienstes bezeichnet, so daß die Unfähigkeit wegen eines jeden einzelnen dieser Zweige ausgesprochen werden kann; Meves N. 6 u. GS. aO.

§. 320.

Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurtheilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn

wieder angestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war.

PrStGB. § 300. Entw. I § 301, II § 317.

1) Die Strafbestimmungen des § 320 dienen der Durchführung des § 319 und zwar nach der erforderlichen doppelten Richtung, indem Abs. 1 die Entfernung des nach Maßgabe des § 319 für unfähig Erklärten zu sichern, Abs. 2 aber die Wiederanstellung eines solchen zu verhindern sucht.

2) Nach Absatz 1 kommen als Subjekte des Verg. nur in Betracht „die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft", nicht die einer jeden „Eisenbahnverwaltung", insbs. einer staatlichen; wenn daneben „die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" — hier ist der Ausdruck mit Recht beibehalten und nicht durch „Telegraphenanlage" ersetzt (vgl. § 317 N. 3) — benannt sind, also auch diejenigen einer staatlichen, so beruht die Verschiedenheit auf einem Redaktionsfehler, der dadurch hervorgerufen ist, daß in den §§ 317, 318 des RStGB. an Stelle der im PrStGB. §§ 296, 298 hervorgehobenen „Telegraphenanstalt des Staates oder einer Eisenbahngesellschaft" der einheitliche Begriff einer „zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" getreten ist; während nun Abs. 1 des PrStGB. § 300 lediglich „die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft sowie die Vorsteher der Telegraphenanstalt einer Eisenbahngesellschaft" bedrohte, folglich bei allen Vorstehern einer derartigen Staatsanstalt als Beamten eine Disziplinarbestrafung für ausreichend erachtete, wurde im RStGB. § 320, dieser Gesichtspunkt zwar bezüglich der Vorsteher von Eisenbahnverwaltungen beibehalten, dagegen bezüglich derjenigen von Telegraphenanstalten durch Aufnahme jenes allg. Ausdrucks („eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt") offenbar in nicht beabsichtigter Weise verwischt. Die Konsequenz dieser Inkorrektheit ist die, daß wegen der im Abs. 1 bezeichneten Unterlassung die Vorsteher staatlicher Eisenbahnen blos disziplinarer, dagegen die Vorsteher staatlicher Telegraphenanstalten (dsgl. die Vorsteher unter staatlicher Verwaltung stehender Eisenbahngesellschaften) krimineller Bestrafung unterliegen; so: Frank N. zu § 320, Rubo N. 1, Schrötter Preuß. Eisenbahnr. S. 249 N. 19; anders die GM., welche § 320, auch auf die Vorsteher einer Staatseisenbahn anwendet, während Oppenh. N. 1 u. Endemann Eisenbahnr. S. 733 umgekehrt auch die Vorsteher staatlicher Telegraphenanstalten nur disziplinarisch strafen wollen.

3) Das Delikt aus Abs. 1 ist ein echtes Unterlassungsdelikt (§ 1 N. 3b), indem dem auf Entfernung des Verurtheilten — wenn auch nur an einen beschränkten Kreis (vgl. §§ 322 N. 2b, 346 N. 2a, 357 N. 3c) — gerichteten Gebote entgegen gehandelt wird; so: Aldosser Unterlassungsdel. S. 131, Seligsohn G. 28 220, Landsberg Kommissivdel. S. 312, Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 196; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417. Es kommt deshalb (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4$_2$) für den Thatbestand nicht darauf an, ob die Entfernung vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise nicht bewirkt wurde; so: Oppenh. N. 3, Bruck Fahrlässigkt. S. 50, Eger aO.; aM. Binding Grundr. 3 48.

Die „Entfernung" ist zu bewirken, sofort nach der — nach Maßgabe der bestehenden Dienstvorschriften erfolgten, nicht privaten — „Mittheilung" des auf die Nebenstr. aus § 319 lautenden „rechtskräftigen" (§ 30 N. 2) „Erkenntnisses", d. h. Urtheils i. S. der StPO.; Eger aO.

4) Der Absatz 2 richtet sich einmal gegen die „für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste" — einschließlich des „Rohrpostdienstes" (§§ 318a$_1$, 319 N. 1) — „Erklärten" (vgl. § 361^{1,2}), dann „gegen diejenigen, welche wissentlich einen für unfähig Erklärten wieder angestellt haben". Die Strafandrohung trifft sonach nicht denjenigen, der nur in einem bestimmten Zweige jener Dienste für unfähig erklärt ist und trotzdem wieder in demselben Zweige sich beschäftigen läßt, noch auch denjenigen, der einen solchen trotz ihm bekannter theilweiser Unfähigkeitserklärung dennoch in dem betreffenden Zweige wieder beschäftigt. Auch hier liegt lediglich ein Redaktionsversehen zu Grunde, indem nicht beachtet wurde, daß nach RStGB. § 319, abweichend vom PrStGB. § 299, die Unfähigkeitserklärung in Folge eines REbeschlusses auch nur auf be-

stimmte Zweige des Eisenbahn- ꝛc. Dienstes sich erstrecken darf. So Rubo N. 7. AM.: Binding Grundr. 3 49, Geyer 2 117, v. Liszt S. 525, H. Meyer S. 700, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 1, Meves GS. 26 252, Eger Preuß. Eisenbahnr. 2 197, Schrötter Preuß. Eisenbahnr. S. 249 N. 20, welche eine durch einen nachweisbaren Redaktionsfehler entstandene Lücke im Wege der Analogie ergänzen wollen.

5) Die Strafe (wegen „Gleiche Strafe trifft" im Abs. 2 vgl. § 49a N. 21_3) ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_4 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29_2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in drei Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27^2. Die Streitfrage, ob auf Grund des § 75^{14} das. eine Ueberweisung an Schöffen G. stattfinden dürfe, ist zu verneinen; vgl. die näheren Ausführungen in der entsprechenden N. der 5. Aufl. des Komm.

§. 321.

Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten, oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre, oder dem Bergwerksbetriebe dienende Vorrichtungen zur Wasserhaltung, zur Wetterführung oder zum Ein- und Ausfahren der Arbeiter zerstört oder beschädigt, oder in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

PrStGB. § 301 Abs. 1, 2. Entw. I § 302 Abs. 1, 2, II § 313. Entw. d. StGN. Art. I § 321. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

Vgl. §§ 325, 326.

Zu §§ 321—324, 326. N. 1.

1) Den vorsätzlichen Delikten, deren Thatbestand in den §§ 321—324 aufgestellt wird, treten fahrlässige nach § 326 entsprechend zur Seite; deren Thatbestand liegt aber nicht schon vor, sobald „eine der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden" ist, sondern es muß vielmehr noch hinzukommen, daß „durch die Handlung ein Schaden verursacht wurde". Dieser Umstand fällt auch für die Beurtheilung des Thatbestandes der Verbrechen, namentl. hinsichtlich des Dolus, nicht unwesentlich ins Gewicht (vgl. N. 8).

Zu § 321. N. 2—13.

2) Der § 321 umfaßt verschiedene Mischthatbestände, die in Rücksicht auf die erforderlichen vorsätzlichen Verletzungshdlgen wesentlich nach zwei Richtungen auseinandergehen (N. 3, 4). In allen Fällen ist gleichmäßig nothwendig, daß durch eine jener Hdlgen eine bestimmte Folge, eine Gefährdung näher bezeichneter Art, herbeigeführt sei (N. 6, 7).

3) Die erste Reihe der Mischthatbestände verlangt ein vorsätzl. „Zerstören o. Beschädigen" (§ 303 N. 4 f.). Als Objekte dieser Hdlgen kommen jedoch nur in Betracht:

a) „Wasserbauten", unter denen „Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche und Dämme" besonders hervorgehoben werden.

b) „Brücken, Fähren, Wege und Schutzwehre"; daß sie öffentliche seien, wird nicht erfordert; so die GM., speziell btr. der „Wege": RG. IV 13. Mai 90 E. 20 393, Dresden 31. Mai 78 St. 8 290. Unter letzteren sind übrigens Land- u. Wasserwege zu verstehen; Berner S. 647, Rüd.-St. N. 3; bedenklich btr. der Wasserwege Frank N. 1 4. Keineswegs kommen hier, wie im § 305, nur „gebaute Straßen" in Betracht, weshalb auch

beispielsweise Leinpfade darunter zu verstehen sind; Frank aO., Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 2. Gleichgültig ist ferner an sich, ob der Weg ein rechtmäßig oder nur ein thatsächlich bestehender ist; RG. IV 20. Sept. 95 E. 27 363, H. Meyer S. 703; dagegen jedoch Binding Grundr. 3 59 N. 4. Deshalb konnte auch der Thatbestand für vorliegend erachtet werden bei einem über die Eisdecke eines Flusses führenden, durch die Passage der Bewohner einer anliegenden Stadt in äußerlich sichtbarer Weise hergestellten Wege; Dresden 7. Juni 75 St. 6 42. Es wird dabei freilich in Betracht kommen, daß ein Weg, der gegen das bestehende Besitzrecht eines Dritten lediglich thatsächlich durch den Verkehr des Publikums entstanden ist, durch äußerlich sichtbare Vorkehrungen des Berechtigten jederzeit thatsächlich wieder beseitigt werden kann; aber auch diese Berechtigung findet ihre Grenze in der Norm des § 321 selbst, weshalb die Beseitigung nicht in einer, Gefahr für das Leben o. Gesundheit Anderer herbeiführenden, Beschädigg. des Weges bestehen darf; cit. RG. E. 27 363.

c) „Dem Bergwerksbetriebe dienende Vorrichtungen", sei es „zur Wasserhaltung" oder „zur Wetterführung" oder „zum Aus- und Einfahren der Arbeiter."

Aus dem Begriff der Beschädigung bzw. Zerstörung (§ 303 N. 4) folgt, daß es in allen Fällen um die Verletzung der Substanz eines der bezeichneten Objekte sich handeln muß, so daß z. B. die Versperrung eines Weges durch Ueberlegen von Baumstämmen nicht genügt; Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 1. Die Substanzverletzung wird freilich unter Umständen auch angenommen werden können, wenn dem vorhandenen Werke, namentl. einem Wasserbau, Vorrichtungen hinzugefügt werden; Meves N. 6.

4) Die zweite Reihe der Mischthatbestände verlangt ein vorsätzliches „Stören des Fahrwassers". Unter letzterem ist der zum Fahren benutzte Theil eines Gewässers, d. h. derjenige Theil desselben zu verstehen, in dem der Fahrende sein Fahrzeug halten muß, um nicht auf Untiefen o. sonstige Hindernisse zu gerathen; die Ausdehnung des Fahrwassers wechselt je nach der Jahreszeit; RG. II 18. Sept. 88 E. 18 85, Binding Grundr. 3 52, Meves N. 8 u. StRZ. 14 376, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 4. Eine „Störung" des Fahrwassers tritt ein, sobald seine Beschaffenheit in denjenigen Beziehungen eine Aenderung erleidet — sei es in der Tiefe oder in der Art, namentl. der Richtung, der Strömung —, die für die Benutzung desselben für die Schifffahrt von Bedeutung sind; cit. RG. E. 18 85 (deshalb den Thatbestand verneinend beim bloßen Befahren des Flusses, selbst wenn in Folge unrichtiger Lenkung ein anderes Schiff an der Benutzung des Fahrwassers zeitweise behindert wird), Frank N. II, Meves N. 9 u. StRZ. aO., Oppenh. aO.

Aber nicht die Störung des Fahrwassers in einer jeden Wasserstraße kommt für den Thatbestand des § 321 in Betracht, sondern nur, wenn dieselbe erfolgt in „Strömen, Flüssen oder Kanälen", soweit diese „schiffbar" sind; Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 2. Hiernach bezieht dieser Mischthatbestand des § 321 sich weder auf Binnengewässer, wie Hasse u. Landseeen, noch auf Hafeneingänge (Meves N. 7, Oppenh. N. 6), noch auf Ströme ꝛc., die nur „flößbar", nicht aber „schiffbar" sind; cit. RG. E. 18 85, Berlin 12. Nov. 75 St. 6 44, Binding Grundr. 3 52, Frank N. 1 2, Meves N. 7, Oppenh. aO.

Durch diesen Mischthatbestand des § 321 sind übrigens die wasserpolizeilichen Vorschriften älterer Landesgesetze nicht außer Kraft gesetzt; vgl. § 312 N. 1₂.

5) Für beide Fälle (N. 3, 4) ist es gleichgültig, ob das Objekt der Hdlg. für den Thäter eine fremde Sache ist oder in seinem Eigenthum steht; so die GM. insbs. Dresden 4. März 72, 31. Mai 78, St. 1 308, 8 290.

6) „Durch eine dieser (N. 3—5 charakterisirten) Handlungen" muß eine näher bestimmte „Gefahr herbeigeführt", d. h. eine Gefährdung (§ 315 N. 6) verursacht worden sein (vgl. die §§ 309 N. 2, 312 N. 3 im Hinblick auf Abs. 2 des § 321); aM.: Meves N. 13 u. StRZ. 13 378, v. Schwarze §§ 312 f. N. 4, „verursachen" sei in dieser Richtung für zu speziell erachtet und deshalb durch „herbeiführen" ersetzt worden, Siebenhaar ZfStRW. 4 287. Im übrigen vgl. N. 8.

7) Die Gefahr muß „für das Leben oder die Gesundheit (§ 223 N. 5)

„Anderer" herbeigeführt sein. Einer „gemeinen Gefahr" in dem § 312 N. 4 erläuterten S. bedarf es somit nicht; so die GM., insbs. Dresden 7. Juni 75, 31. Mai 78, St. 6 42, 8 290, jetzt auch v. Liszt S. 526; aM.: Hälschner 2 653, Siebenhaar ZfStRW. 4 286 (siehe o. Abschn. 27 N. 1_2); vgl. auch Schaper HH. 3 902, da es um Gegenstände des allg. Nutzens und Gebrauchs sich handele, so liege in der Gefährdung jedes Einzelnen zugleich die — wenn auch nicht gleichzeitige — Gefährdung unbestimmt vieler Anderer. Dagegen fordert § 321 im Anschluß an das PrStGB. § 301 eine Gefährdung „Anderer" und nicht blos, wie § 323, „eines Anderen"; man wird deshalb und mit Rücksicht auf die Stellung des § 321 im Abschn. 27, der die Vermuthung für einen größeren Umfang der „Gefährdung" nahe legt, nicht annehmen dürfen, daß der Gesetzgeber hier, wie an anderen Stellen (vgl. z. B. § 110 N. 14), des Plurals lediglich statt des Singulars sich bedient habe, vielmehr wirklich die Gefährdung mehrerer Personen an Leben oder Gesundheit verlangen müssen; so Rubo N. 6; aM.: Binding Grundr. 3 51, Hälschner 2 653, Meves N. 11 u. StRZ. 13 377, Oppenh. N. 9, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 5. Das von Meves aus dem nur den Tod eines Menschen erfordernden Abs. 2 entnommene Argument ist keinesfalls stichhaltig, da es nicht um bloße Gefährdung, sondern um einen verursachten Schaden sich handelt.

Darauf, ob die „Gefährdeten" ein Recht auf die Benutzung des Weges ꝛc. hatten oder nicht, kommt nichts an; Dresden 31. Mai 78 St. 8 290, Schaper HH. 3 902 N. 2, Oppenh. N. 9, Rüd.-St. N. 6.

Das Gesetz unterscheidet auch nicht, zu welchem Zwecke die gefährdeten Personen auf dem Wege oder auf bzw. in dem Wasser sich befinden; es genügt deshalb, wenn irgend welche Personen gefährdet wurden; aM. Binding Grundr. 3 51 sowie Meves StRZ. 13 378, der btr. der Wasserwege ausführt, daß der Schutz des Gesetzes, wie aus dem Begriffe „Fahrwasser" folge, nur dem Gewässer gewährt werde, soweit es zur Schifffahrt (nicht z. B. zum Baden) benutzt werde.

8) Was den Dolus anbetrifft, so wird vielfach, insbs. von Hälschner 2 653, v. Liszt S. 526 u. Frank N. 11, angenommen, daß der Vorsatz auch auf die Gefährdung sich erstrecken müsse. Dies erscheint jedoch nicht richtig; zunächst wird sie durch die grammatikalische Konstruktion nicht gerechtfertigt, denn das „vorsätzlich" bezieht sich, abweichend vom § 315_1 (das. N. 11) und vom § 317_1 (das. N. 6), nur auf den ersten Satz des § 321, d. h. nur auf eine der dort bezeichneten Hdlgen; daß durch eine derselben eine Gefahr herbeigeführt sein muß, wird durch die Partikel „und" derartig angeknüpft, daß schon der Satzbau selbst erkennen läßt, der Gesetzgeber habe nur die objektive Folge im Auge, gleichgültig, ob sie beabsichtigt war oder nicht; es hätte nach dem Worte „stört" gerade so gut fortgefahren werden können: „wird, wenn durch eine dieser Handlungen Gefahr . . herbeigeführt wurde, mit Gefängniß . . bestraft". Diese Auffassung findet ihre innere Bestätigung durch den § 326; dieser setzt zunächst ausweislich seiner Eingangsworte im übrigen völlig den Thatbestand des § 321 voraus, abgesehen davon, daß eine „der im § 321 bezeichneten Handlungen" aus Fahrlässigkeit, also nicht vorsätzlich, begangen worden sein muß; die Gefährdung für das Leben oder die Gesundheit Anderer wird auch hier vorausgesetzt; dazu muß aber als Erforderniß ferner noch treten, daß „durch die Handlung ein Schaden verursacht ist". Erstreckte sich nun im Falle des § 321 der Vorsatz auch auf die Gefährdung, so würde die vorsätzliche Vornahme einer der im § 321 bezeichneten Hdlgen, welche unbeabsichtigter Weise eine Gefährdung Anderer herbeiführte, nicht aber zugleich einen Schaden verursachte, weder aus § 321 noch aus § 326, d. h. überhaupt nicht als eigenthümliches Delikt, strafbar sein; nach dem gesammten Aufbau der §§ 321—326 kann der Gesetzgeber dies nicht beabsichtigt haben; jene Hdlg. ist aber auch aus § 321 strafbar, sobald man die Gefährdung nur als objektives Erforderniß ansieht; so Rüd.-St. N. 7 u. anscheinend auch v. Buri Kausalität S. 64, die Strafe hätte durch das Vorhandensein von dolus und culpa bedingt sein sollen; auch Binding Grundr. 3 53, insbs. N. 3, neigt jetzt dieser Auffassung zu. Unrichtig ist hiernach auch die GM., welche mit dem „Bewußtsein" von der Gefährlichkeit der Hdlg. für Leben oder Gesundheit Anderer sich begnügt, womit im Grunde das Vorliegen wenigstens eines dolus eventualis bezüglich der Gefährdung verlangt wird.

Nach der oben vertretenen Auffassung muß aber, mit Binding Normen 2 487 u. Rüd.-St. aO., umsomehr gegen die GM. (vgl. insbs.: RG. IV 13. Mai 90, 20. Sept. 95, E. 20 393, 27 363, Dresden 4. März 72 St. 1 308) daran festgehalten werden, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als generelles Merkmal des Dolus auch hier erforderlich sei (vgl. § 315 N. 11_2).

9) Wegen der im Absatz 2 hervorgehobenen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, welche das Verg. zum Verbr. erheben, vgl. §§ 221 N. 11, 315 N. 12. Die „Unmittelbarkeit" der Verursachung ist hiernach nicht Erforderniß; Meves N. 17.

10) Der Versuch des Verg. ist nicht für strafbar erklärt (§ 43_2), möglicher Weise aber als versuchte oder vollendete Sachbeschdgg. strafbar; RG. III 13. Juli 82 N. 4 692, v. Schwarze N. 6, v. Buri Kausalität S. 64.

Ein nach § 43 strafb. Versuch des Verbrechens ist denkbar, weil die schwere Körperverletzg. 2c. einer einzelnen Person durch eine der im Abs. 1 bezeichneten Hdlgen herbeigeführt sein kann, ohne daß eine Mehrheit von Personen (N. 7) gefährdet wurde; vgl. § 220 N. 5.

11) Das Delikt aus § 321 kann in Idealkonkurrenz (§ 73) treten namentlich:

a. mit dem Verg. aus § 304, wenn der zerstörte Damm, Weg 2c. „zum öffentlichen Nutzen" diente; vgl. das. N. 2f;

b. mit dem Verg. aus § 305, wenn der zerstörte Damm oder ein anderes im § 321 bezeichnetes „Bauwerk" fremdes Eigenthum sind;

c. mit den Verbr. aus §§ 312 ff.; so: Schaper HH. 3 902, Frank N. III, Siebenhaar ZfStRW. 4 287, während Berner S. 647 ev. die §§ 312 ff. ausschließlich anwenden will.

12) Die Strafe des Vergehens ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16).

Die Hauptstr. des vollendeten Verbrechens ist Zuchthaus (§ 14_2), und zwar des leichteren von 1—5 J., des schwereren von 5—15 J.; als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VdbER.; b. nach § 325 ZulvPolAuff. Der Versuch (N. 10_2) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 beim Verg. in fünf, nach § 67_1 beim leichteren Verbr. in zehn, beim schwereren in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung der Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist:

wegen des Verg. u. des Verbr. aus Abs. 2 S. 1: Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27; 73^2;

wegen des Verbr. aus Abs. 2 S. 2: SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 322.

Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder ein solches Feuerzeichen auslöscht oder seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, oder ein falsches Zeichen, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung die Strandung eines Schiffes verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

PrStGB. § 302 Abs. 1, 2. Entw. I § 303 Abs. 1, 2, II § 319. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 325, 326, sowie EG. § 4.

1) Die verschiedenen Mischthatbestände des § 322 erfordern durchweg vorsätzliche (vgl. § 321 N. 1) Hdlgen, welche rechtswidrige Einwirkungen auf „Schifffahrtszeichen" darstellen, gleichgültig, ob sie zur Sicherung der Seeschifffahrt oder der Binnen- bzw. Flußschifffahrt bestimmt sind; so die GM.

Wenn das Gesetz von Zeichen spricht, welche zur Sicherung der Schifffahrt „aufgestellt" sind, so ist dieser Ausdruck nicht im engeren S. zu verstehen; er ist vielmehr gleichbedeutend mit „angebracht" und umfaßt deshalb namentl. auch die schwimmenden Zeichen; Meves StRZ. 3 381; ähnlich Binding Grundr. 3 56.

Speziell sind die zu jenem Zwecke bestimmten „Feuerzeichen" hervorgehoben, welche Bezeichnung gleichfalls in weiterer Bedeutung auf alle Lichtzeichen, namentl. einschließlich der elektrischen, zu beziehen ist; Schaper HH. 3 903 N. 1, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 3, Meves aO. S. 382.

Als allgemeine Voraussetzung ist aber anzusehen, daß die Zeichen unter öffentlicher Autorität angebracht sind, was einestheils daraus folgt, daß den einzelnen positiven Hdlgen (N. 2a, c) „das dienstwidrige Verhalten der mit der Aufstellung betrauten Personen" (N. 2b) gleichgestellt ist, andererseits aus dem legislatorischen Grunde sich ergiebt, daß für Zeichen, die seitens der zuständigen Behörden nicht für nothwendig erachtet sind, der gewöhnliche Schutz fremden Eigenthums ausreichend ist; so Meves aO. S. 383; aM.: Binding Grundr. 3 56 N. 1, Hälschner 2 657 N. 2, Frank N. 1, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 3.

2) Die einzelnen vorsätzlichen Einwirkungen auf Schifffahrtszeichen (N. 1) sind:

a) „Zerstören (§ 303 N. 5), Wegschaffen oder Unbrauchbarmachen" eines solchen Zeichens, speziell „Auslöschen" eines solchen Feuerzeichens (N. 1_3). Das Verrücken eines Zeichens ist ein „Wegschaffen", vielleicht auch ein „Unbrauchbarmachen", das Verdunkeln eines Feuerzeichens jedenfalls dieses letztere; so im wesentlichen übereinstimmend Schaper HH. 3 903 N. 1, v. Schwarze N. 4 u. Meves StRZ. 13 381 f., während Oppenh. N. 3 das Verdunkeln dem „Auslöschen" gleichstellt.

b) „Nichtaufstellen" (N. 1_3) eines solchen Feuerzeichens (vgl. jedoch Binding 3 56: überhaupt aller Sicherungszeichen) der „Dienstpflicht" zuwider. Da es um Feuerzeichen sich handelt, die kraft öffentlicher Autorität aufgestellt sind (N. 1_4), so ist mit „Dienstpflicht" hier nichts anderes bezeichnet, als was sonst „Amtspflicht" genannt wird (§ 332); deshalb kann Thäter nur ein mittelbarer o. unmittelbarer Beamter i. S. des § 359 sein (aM. Binding aO., Rüd.-St. N. 1, Seligsohn G. 28 220, es beziehe § 322 sich sich auf alle, die vermöge eines Dienstverhältnisses zur Aufstellung von Feuerzeichen verpflichtet seien) und hat folgeweise ev. § 4^1 (das. 10c) Anwendung zu finden. Verletzt wird das auf Aufstellung des Feuerzeichens — wenn auch nur an einen beschränkten Kreis (vgl. § 320 N. 3) — gerichtete Gebot, weshalb ein echtes Unterlassungsdelikt vorliegt (§ 1 N. 3b); so: Schwalbach GS. 31 549, Seligsohn aO., Aldosser Unterlassungsdel. S. 131, Landsberg Kommissivdel. S. 212; aM. Binding aO., Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417. Ausnahmsweise (Th. I Abschn. 4 N. 4_2) ist nicht jede Nichtbefolgung kriminell strafbar, sondern nur die „vorsätzliche", während die „fahrlässige" aus § 326 (das. N. 2) zu ahnden ist. Uebrigens kann auch dieses Delikt zweifellos durch eine „Handlung" verübt werden, so z. B. wenn der Beamte zur Pflichterfüllung vorsätzlich durch Herbeiführung totaler Trunkenheit physisch sich untauglich macht; Schwalbach aO. S. 612.

c) „Aufstellen (N. 1_3) eines falschen Zeichens, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen", insbs. das „zur Nachtzeit" (vgl. § 243 N. 52) auf der „Strandhöhe", womit der Strand überhaupt und namentl. die ihn begrenzende Dünenkette bezeichnet wird (Meves aO. S. 383), vorgenommene „Anzünden eines Feuers", d. h. die Erregung eines Lichtscheins (N. 1_3), welches „die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist". Eine „Gefährdung" (§ 315 N. 6) der Schifffahrt, womit das „Unsichermachen" zweifellos identisch, wird also nicht einmal für diesen Mischthatbestand gefordert (geschweige denn für die übrigen); so: Schaper HH. 3 903 f., Meves aO. S. 380; aM. Oppenh. N. 1. Es genügt vielmehr die „abstrakte Gemeingefährdung" (v. Liszt S. 526, Frank N. II, Rüd.-St. N. 4, Siebenhaar ZfStRW. 4 277 ff., Rotering G. 31 274), wie aus dem „zu gefährden geeignet ist" (vgl. § 229_1) erhellt; es muß deshalb das Zeichen von solcher „Größe und Bedeutung" (das Feuerzeichen namentl. von solcher „Intensität") sein, daß es in einer gewissen Entfernung über die Meeresfläche hin sichtbar ist und deshalb vom Schiffer als ein Zeichen angesehen werden kann; Meves aO. S. 383.

3) Der Dolus erfordert, abgesehen von dem generellen Merkmal des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (vgl. § 321 N. 8$_3$), nur die „Vorsätzlichkeit" der Hdlg., die das Wissen davon bedingt, daß ein „zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen" zerstört wurde rc.; so Oppenh. N. 1, während Schaper HH. 3 903, v. Schwarze N. 2 u. Meves aO. weitergehend ein „Bewußtsein der Gemeingefährlichkeit" des Handelns bzw. „die bewußte Herbeiführung der Möglichkeit einer Gefährdung" verlangen; vgl. auch Hälschner 2 657 f. insbs. N. 1.

4) Der Absatz 2 enthält i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umstände, nämlich die „Verursachung" (Th. I Abschn. 4 N. 3$_3$): a. der „Strandung eines Schiffes", b. des Todes eines Menschen (§ 309 N. 6).

Speziell zu a. ist hervorzuheben, daß „Schiff" im weitesten S. ein jedes auf dem Wasser zu benutzende Fahrzeug bezeichnet (§ 265 N. 2a); denn wie der Tod eines einzelnen Menschen straferhöhend wirkt, so auch das Stranden eines Schiffes, welches vielleicht nur Einen Menschen trägt; Frank N. III. Daß das Schiff gerade gegen den Willen des Schiffers „auf den Strand gerathen" war, erscheint nicht unbedingt erforderlich, vielmehr wird, unter der Voraussetzung des Kausalzusammenhanges, der Umstand auch dann für vorliegend zu erachten sein, wenn der Schiffer das Schiff absichtlich auf den Strand gerathen ließ, um „Schiff und Ladung" oder auch nur letztere zu retten (vgl. HGB. § 706^2, StrandungsO. v. 17. Mai 1874 § 4); Schaper HH. 3 903.

5) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist nicht nur bei dem einfachen Verbr. aus Abs. 1, sondern auch bei dem schwereren der beiden qualifizirten Verbr. aus Abs. 2 denkbar (vgl. § 220 N. 5), während freilich die Verursachung der „Strandung" der Natur der Sache nach die Vollendung des Verbr. bedingt. Vgl. Thomsen Versuch S. 181.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) u. zwar bei einf. von 1—10 J., bei leichter qualif. von 5—15 J., bei schwerer qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VbbER.; b. nach § 325 ZulvPolAuff.

Der Versuch (N. 5) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, beim einf. Verbr. in zehn, beim leichter qualif. u. beim versuchten schwerer qualif. Verbr. in funfzehn, beim vollendeten schwerer qualif. Verbr. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 20). Wegen des Beginnes der Verjährung der beiden qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73$^{2-7}$, 136^1.

§. 323.

Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

PrStGB. § 303 Abs. 1. Entw. I § 304 Abs. 1, II § 320. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 325, 326 sowie EG. § 4.

1) Das Delikt aus § 323 ist demjenigen aus § 321 (das. N. 2) darin ähnlich, daß sein Thatbestand eine Verletzung und eine dadurch verursachte Gefährdung erfordert.

2) Die Verletzung besteht in dem vorsätzlichen (vgl. § 321 N. 1) „Bewirken der Strandung oder des Sinkens eines Schiffes" (vgl. „sinken oder stranden machen" im § 265; das. N. 2b).

„Schiff" bezeichnet ein jedes auch nur zum Aufenthalt eines Menschen (N. 3) dienende Fahrzeug auf dem Wasser (§ 322 N. 4); RG. II 17. Apr. 83 E. 8 218, Meves StRZ. 13 411. Ob das Schiff ein Seeschiff o. ein Flußschiff, ist gleichgültig; Frank N. 1, Oppenh. N. 3.

Wegen „Bewirkens" der Strandung oder des Sinkens vgl. N. 4 zum § 322 btr. der „Verursachung" einer Strandung; sie trifft auch hier zu, da jenes „Bewirken" lediglich die unmittelbare oder mittelbare Verursachung bezeichnet. Im übrigen ist wegen „Strandung" HGB. § 853 zu vergleichen. Ein „Sinken" liegt nur dann vor, wenn das Schiff ganz oder theilweise in dem Maße, daß es seine Operationsfähigkeit verloren, unter der Oberfläche des Wassers verschwunden ist; so RG. II 4. Juni 80 E. 2 86, welches deshalb in einem Falle, wo der Schiffer das Schiff auflaufen ließ und nach eingetretenem Zurückrutschen künstlich über Wasser hielt, ein „Sinken" nicht annahm.

3) Durch eine der in N. 2 charakterisirten Hdlgen muß nach dem Worte „dadurch" (RG. III 26. Apr. 94 E. 25 312) zwar nicht eine Gemeingefährdung (so jedoch Siebenhaar ZfStRW. 4 287; vgl. Abschn. 27 N. 1_3), wohl aber eine konkrete Gefährdung (Geyer 2 118, Hälschner 2 659, v. Liszt S. 526, H. Meyer S. 702, Frank N. II, Rüd.-St. N. 3, Rotering S. 31 277) nämlich eine „Gefahr für das Leben eines Anderen" herbeigeführt sein, nicht für das Leben „Anderer", wie im Falle des § 321 (dessen N. 6, 7 im übrigen zu vergleichen); H. Meyer aO. N. 44. Jener vom Gesetze erforderte Kausalzusammenhang (vgl. § 312 N. 3) bedingt aber keineswegs, daß der Gefährdete auf dem Schiffe selbst sich befunden haben müsse; so: Hälschner, Rüd.-St. aO., v. Schwarze N. 4; aM.: Binding Grundr. 3 57, auch Meves StRZ. 13 411 f., obgleich er auch einen nur „mittelbaren" Kausalzusammenhang für ausreichend erachtet.

4) Wegen des Dolus vgl. die auch hier zutreffende N. 8 zum § 321.

5) Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3_3 u. § 309 N. 6. Keineswegs ist, ähnlich dem Falle des § 307^1, nothwendig, daß der Getödtete auf dem Schiffe anwesend war; aM. Meves StRZ. 13 414.

6) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist nicht nur bei dem einfachen, sondern auch bei dem qualifizirten Verbr. denkbar, weil durch die Hdlg. der Tod eines Menschen verursacht sein kann, ohne daß die beabsichtigte Strandung zur Vollendung kam (vgl. § 220 N. 5).

7) Idealkonkurrenz (§ 73) kann namentlich mit dem Versicherungsbtr. aus § 265 (das. N. 2b) vorliegen, wobei die Strafe aus § 323 zu bemessen ist; so die GM.

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14), u. zwar: des einf. von 5—15 J., des qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VbbER.; b. nach § 325 ZulvPolAuff.

Der Versuch (N. 6) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 2 u. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 beim einf. und beim versuchten qualif. Verbr. in funfzehn, beim vollendeten qualif. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2c). Wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist AchmG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 324.

Wer vorsätzlich Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

PrStGB. § 304 Abs. 1, 2. Entw. I § 306 Abs. 1, II § 321. Aktenst. Nr. 93.

Vgl. §§ 325, 326 sowie EG. § 4.

1) Der § 324 umfaßt verschiedene Mischthatbestände, die mit Rücksicht auf die

erforderlichen vorsätzlichen (vgl. § 321 N. 1) Hdlgen wesentlich nach zwei Richtungen auseinandergehen (N. 2 bzw. 5). Eine konkrete Gemeingefährdung oder auch eine Gefährdung Einzelner oder eines Einzelnen gehört zu keinem der Thatbestände; die abstrakte Gemeingefährdung bildet das gesetzgeberische Motiv; so: Binding Grundr. 3 63, v. Liszt S. 529, Rüd.-St. N. 3, Siebenhaar ZfStRW. 4 280, Rotering G. 31 275; aM. Hälschner 2 662.

2) Der erstere der Mischthatbestände verlangt, daß vorsätzlich gewisse Objekte — wenn auch nicht nothwendig durch unmittelbar die Vergiftung der Gegenstände herbeiführende Hdlgen, sd. insbs. auch durch Unterlassgen; RG. I 29. Sept. 90 E. 21 76 — „vergiftet" worden sind (weshalb z. B. giftige Pilze für den Thatbestand nicht in Betracht kommen; Binding Grundr. 3 65), oder daß ihnen „Stoffe beigemischt wurden, von denen dem Thäter bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind" — Stoffe also, welche Satz 2 dieses §. als „gefährliche" bezeichnet. Im § 229, dessen N. 2—4 zu vergleichen, war die Hervorhebung, daß der Stoff geeignet sein müsse, die menschliche Gesundheit zu zerstören, überflüssig, im § 324 zeigt aber diese, behufs Ausschließung von Zweifeln für nöthig erachtete, Hinzufügung, daß auch bei dem „Vergiften" von Gegenständen nur an eine Infizirung derselben mit solchem Gift gedacht ist, welches der menschlichen Gesundheit schädlich ist; Dresden 12. Apr. 78 St. 8 291, Binding Grundr. 3 63, Schaper HH. 3 905 N. 5, v. Schwarze N. 1.

3) Als Objekte der in N. 2 charakterisirten Handlungen kommen in Betracht:

a) „Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen", d. h. zur Wassergewinnung für den persönlichen Bedarf von Menschen, nicht also z. B. zur Fischzucht oder zur Viehtränke; so: Binding Grundr. 3 63, v. Liszt S. 528, Frank N. 1 1, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1 und namentl. das N. 2 cit. Dresden.

b) „Gegenstände, welche zum öffentl. Verkaufe o. zum Verbrauche bestimmt sind".

α) Das Erstere ist dann der Fall, wenn ein Gegenstand dem käuflichen Erwerbe seitens Anderer in nicht individuell begrenzter Weise zugänglich gemacht ist; Binding Grundr. 3 64, v. Liszt S. 528, Oppenh. N. 5. Das Moment des „Oeffentlichen" fehlt nicht unbedingt, wie die Motive zum NahrungsmittelG. §§ 12, 13 (G. 27 334) annehmen, bei Sachen, die „im Wege des Hausirens" verkauft werden sollen; denn das auf „öffentlichen Straßen" 2c. betriebene Hausiren ist ein „öffentliches Verkaufen". Ob der Gegenstand bereits z. B. der Vergiftung in der Form sich befand, wie er später in Verkehr gebracht werden soll, ob z. B. der lebende Ochse vergiftet wird, obschon er erst nach vorgenommener Schlachtung und Zerlegung zum öffentl. Verkauf gebracht werden soll, ist gleichgültig, sobald nur diese Absicht bereits bei der Vergiftung obwaltete; so: Binding Grundr. 3 64, Frank N. 1 2; aM.: Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 7, 9 sowie die frühere Aufl. des Komm.

β) „Verbrauch" ist nicht identisch mit „Gebrauch" (vgl. NahrungsmittelG. § 12[2]); es kommen aber nicht nur „Nahrungs- u. Genußmittel" bzw. Arzeneien in Betracht, sondern auch andere zum Verbrauche bestimmte Gegenstände, wie z. B. Seife.

γ) Im übrigen ist die Qualität der „Gegenstände" gleichgültig; so sind z. B. auch Kleiderstoffe, Tapeten, Lampenschirme 2c. dazu zu rechnen, sofern sie zum „öffentlichen Verkaufe bestimmt" sind; Berner S. 648, Binding Grundr. 3 64, Schaper HH. 3 905 N. 5, v. Schwarze N. 2, Ortloff St. 2 1 ff.

4) Vorausgesetzt ist offenbar, daß ein sachgemäßer Gebrauch die Gefährdung mit sich bringe, da bei bestimmungswidrigem Gebrauche jeder Gegenstand gesundheitszerstörend wirken kann; so: Berner S. 648, Binding Grundr. 3 64, Hälschner 2 662 N. 1, Frank N. 1, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 4; vgl. auch RG. III 9. Juni 80 E. 2 177 btr. der ähnlichen Frage beim NahrungsmittelG. § 12[1]; aM. Schaper HH. 3 906 N. 7.

5) Beim zweiten Mischthatbestande wird als Hdlg. ein „Inverkehrbringen" erfordert; vgl. § 146 N. 6 und damit wesentlich übereinstimmend RG. I 13. Dez. 80 E. 3 119, welches jene, im beabsichtigten Anschluß an § 324 gebrauchte, Wendung im NahrungsmittelG. § 12[1] für gleichbedeutend mit „Anderen überlassen" (§ 367[3]) erachtet; so v. Liszt

S. 528 N. 1; aM. München OLG. 14. Feb. 80 Bayer E. NF. 1 97, das den Thatbestand der §§ 326, 324 verneinte, weil die Vergiftung einer lediglich für eine konkrete Person bestimmten Sache (einer Arzenei) in Frage gestanden habe; ferner Hälschner 2 662. Ob das „Inverkehrbringen" entgeltlich stattfindet oder nicht, ist gleichgültig; cit. RG. E. 3 119, Berner S. 649, Binding Grundr. 3 65, Schaper HH. 3 905, Frank N. II 3. Jedoch hebt das Gesetz wegen ihrer praktischen Wichtigkeit zwei entgeltliche Arten besonders hervor, nämlich das „Verkaufen" und „Feilhalten"; wg. des letzteren vgl. § 184 N. 5.

6) Als Objekte dieses Mischthatbestandes kommen in Betracht: „solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen", d. h. solche, wie sie im Satze 1 dieses §. bezeichnet werden. Demnach ist auch für den zweiten Mischthatbestand erforderlich, daß die Sachen durch eine menschliche Thätigkeit mit Gift oder einem diesem gleichgestellten Stoffe infizirt sind (N. 2); Motive zum NahrungsmittelG. §§ 12, 13 (E. 27 334); ebensowenig trichinenhaltiges Fleisch (§ 367[7]); so auch die citirten Motive, jedoch aus dem nicht stichhaltigen Grunde, weil solches die Gesundheit zwar zu beschädigen, nicht aber zu zerstören geeignet sei (N. 2); aM. Oppenh. N. 7.

Diese Objekte müssen nicht nur „wissentlich", d. h. in Kenntniß (Binding Normen 2 603), sondern namentl. auch „mit Verschweigung dieser — gefährlichen — Eigenschaft" in Verkehr gebracht sein; sonach verfallen z. B. Fabrikanten und Grossisten, welche die Eigenschaft dem Zwischenhändler mittheilen, nicht dem § 324; vgl. die citt. Motive sowie RG. I 27. März 82 E. 6 121 u. Binding Grundr. 3 65.

7) Was den Dolus anbetrifft, so erfordert das Gesetz die Vorsätzlichkeit für die erste Reihe der Mischthatbestände ausdrücklich, während sie für den zweiten Mischthatbestand aus der Hervorhebung der „Wissenschaft" bezüglich eines hervorragenden Deliktsmerkmales (N. 6_2) sich ergiebt. Vgl. deshalb die auch hier entsprechende Anwendung findende N. 3 zum § 322; so wohl auch Binding Grundr. 3 66.

Daß auch beim § 324 das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich, trotz entgegengesetzter GM., wird praktisch namentl. beim Betriebe des Apothekergewerbes klar. Im übrigen fordert Schaper HH. 3 906 unrichtig das „Bewußtsein der Gefährdung Anderer", Siebenhaar ZfStRW. 4 280 und anscheinend auch Oppenh. N. 1 sogar dasjenige der „Gemeingefährdung", während nach Hälschner 2 663 das Wissen u. Wollen der Gefahr sich von selbst ergiebt; gg. das Erforderniß der Gemeingefährdung aber Binding aO.

8) Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3_2 u. § 309 N. 6.

9) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist bei dem einfachen Verbr. denkbar, aber auch bei dem qualifizirten nicht absolut ausgeschlossen, obschon den Umständen nach schwer möglich (vgl. § 220 N. 5). Vgl. Thomsen Versuch S. 184.

10) Als ein den § 324 ausschließendes Spezialgesetz erscheint in mehrfachen Beziehungen das NahrungsmittelG. Vgl. Binding 1 350 N. 3 sowie Grundr. 3 63, 76 N. 5.

11) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar: des einf. Verbr. von 1—10 J., des qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 VbbER.; b. nach § 325 ZulvPolAuff.

Der Versuch (N. 9) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 beim einf. Verbr. in zehn, beim versuchten qualif. in fünfzehn, beim vollendeten qualif. in zwanzig Jahren (§ 67_4 N. 2c). Wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verbr. vgl. auch §§ 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 325.

Neben der nach den Vorschriften der §§. 306 bis 308, 311 bis 313, 315, 321 bis 324 erkannten Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. § 305. Entw. I § 307, II § 322.

1) Hinsichtlich der ZulvPolAufs. „neben der nach den Vorschriften der §§ 306—308, 1—313, 315, 321—324 erkannten Zuchthausstrafe" vgl. §§ 38 N. 3, 45 N. 5.

§. 326.

Ist eine der in den §§. 321 bis 324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren zu erkennen.

PrStGB. §§ 301 Abs. 3, 302 Abs. 3, 303 Abs. 2, 304 Abs. 3.
Entw. I §§ 302 Abs. 3, 303 Abs. 3, 304 Abs. 2, 306 Abs. 2, II § 322.

1) Ein aus § 326 strafb. Verg. liegt vor, wenn: a. eine der in den §§ 321—324 bezeichneten Hdlgen aus Fahrlässigkeit begangen, und ferner: b. durch die Hdlg. ein Schaden verursacht worden ist.

Den vorsätzlichen Delikten aus §§ 321—324 treten sonach entsprechend fahrlässige zur Seite (vgl. § 321 N. 1), deren Thatbestand einmal denjenigen der Delikte aus §§ 321 bis 324 mit der Modifikation erfordert, daß die „Handlung" nicht „vorsätzlich", sondern „aus Fahrlässigkeit" begangen wird (N. 2, 3), dann aber noch weiter das Hinzutreten eines lediglich objektiven Umstandes (N. 4).

2) Die „Begehung einer der in den §§ 321—324 bezeichneten Hdlgen aus Fahrlässigkeit" bedingt zunächst, daß Jemand eine der Hdlgen, die nach jenen §§. vorsätzlich begangen sein muß, fahrlässig (§ 59 N. 17) verübe, mag auch die Vornahme des die Fahrlässigkt. in sich schließenden Thataktes an sich eine vorsätzliche sein. Es ist also erforderlich nach:

§ 321 eine fahrlässige Beschädigung einer Wasserleitung;

§ 322 eine fahrlässige Zerstörung eines zur Sicherung der Schifffahrt aufgestellten Zeichens ꝛc.; hierher gehört auch die dienstwidrige Unterlassung der Aufstellung eines Schifffahrtszeichen in Folge fahrlässig verschuldeter Trunkenheit; Schwalbach GS. 31 612 (vgl. § 322 N. 2 b); keineswegs vertritt aber die bloße Vernachlässigung der Dienstpflicht als solche die Stelle der fahrlässigen Hdlg., vielmehr verlangt § 326 unbedingt den Nachweis der „Fahrlässigkeit"; aM. Meves StRZ. 13 385;

§ 323 eine fahrlässige Bewirkung der Strandung eines Schiffes; RG. I 15. Juni 82 R. 4 569 (i. c. verneinend);

§ 324 eine fahrlässige Vergiftung eines zum Gebrauche Anderer dienenden Brunnenbehälters, z. B. durch vorsätzl. Beimischung von Stoffen bei fahrl. Unkenntniß davon, daß sie die menschl. Gesundheit zu zerstören geeignet sind; Dresden 12. Apr. 78 St. 8 291 (i. c. die Fahrlässgkt. für nicht festgestellt erachtend).

3) Zu einer fahrl. Hdlg. der in N. 2 bezeichneten Art muß aber bei den §§ 321, 323 noch hinzukommen „die Herbeiführung einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer" bzw. „für das Leben eines Anderen"; denn § 326 will die in den §§ 321 ff. behandelten Delikte bestraft wissen, „wenn das Merkmal der Vorsätzlichkeit ausscheidet und Fahrlässigkeit an dessen Stelle tritt"; folglich muß in den Fällen der §§ 321, 323 auch die näher bezeichnete Gefährdung eingetreten sein (RG. II 4. Juni 80 E. 2 85, I 15. Juni 82 R. 4 569, Belmonte GS. 28 503), und zwar durch die fahrl. Hdlg. (vgl. § 321 N. 6 sowie § 323 N. 3, insbs. das dort cit. RG. E. 25 312).

4) Außer der fahrl. Hdlg. in dem soeben (N. 2, 3) erläuterten S. verlangt § 326 aber auch noch das Hinzutreten eines — wie der Ausdruck „verursachen" hinreichend klarstellt (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3_3) — lediglich objektiven Umstandes; der einfache Thatbestand eines fahrl. Verg. aus den §§ 321 bzw. 323, 326 erfordert somit, da auch die „Gefährdung" lediglich ein hinzutretender objektiver Umstand ist (vgl. §§ 321 N. 8, 323 N. 4), das Hinzutreten zweier objektiver Umstände: einer Gefährdung näher bestimmter Art und eines „Schadens". Dieser „Schaden" braucht also nicht „fahrlässiger Weise" verursacht zu sein (vgl.

§§ 309 N. 6₂, 316 N. 5); so: v. Liszt S. 526, H. Meyer S. 693 N. 9, Rüd.-St. N. 3, Meves StRZ. 13 385; aM.: Binding Grundr. 3 52, 57, 66, Hälschner 2 656.

Unter dem „Schaden" kann der durch die Fahrlässigkeit verursachte rechtswidrige Erfolg nicht verstanden sein — also nicht die Beschädigung der Wasserleitung (§ 321) ꝛc.; das Gesetz erfordert damit vielmehr neben jenem nothwendigen Erfolge noch einen anderen selbständigen „Schaden" als Kausalitätserfolg der fahrl. Hdlg. (so auch H. Meyer S. 693). Dieser „Schade" kann jeglicher Art sein, insbs. ist es nicht nothwendig, daß er betreffe im Falle des § 321 „das Leben oder die Gesundheit Anderer", im Falle des § 322 „die Schiffahrt", im Falle des § 323 „das Leben Anderer", im Falle des § 324 „die menschliche Gesundheit"; so kann der Schaden z. B. bei § 323 auch eine Sache, insbs. das Schiff selbst betreffen. So: RG. I 15. Juni 82, 13. Dez. 86, R. 4 569, 8 750, II 17. Apr. 83 E. 8 218, Geyer 2 118, Hälschner 2 655, Belmonte GS. 28 503. AM.: Binding Grundr. 3 52, v. Liszt S. 526 N. 2, Schaper HH. 3 902, 904, 906, Frank N. zu § 326, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 1, Meves StRZ. 13 385, die einen solchen „Schaden" für nothwendig erachten, wie er der in den §§ 321—324 erforderten oder vorausgesetzten Gefährdung entspricht.

5) Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. vgl. die hier durchweg zutreffende N. 6 zum § 309.

6) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16), und zwar beim einf. Verg. von 1 T.—1 J., beim qualif. von 1 Mt.—3 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₃ in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung beim qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73¹, 27.

§. 327.

Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

PrStGB. § 306. Entw. I § 306, II § 324. Aktenst. Nr. 92. StB. S. 742.

Zu §§ 327, 328. N. 1—7.

1) Die §§ 327, 328 sind sog. Blankettstrafgesetze (vgl. § 2 N. 15, insbs. das das. cit. den § 328 btr. RG. E. 16 171), während die Normen, deren Schutz die dort gegebenen Strafsanktionen bilden, diejenigen „Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln und Einfuhrverbote" (N. 4) sind, welche von „zuständigen Behörden" (N. 2) „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens" (N. 3), sei es „einer ansteckenden Krankheit (N. 8), sei es „von Viehseuchen" (§ 328 N. 1) „angeordnet" (N. 5) sind.

Mit Strafe bedroht wird jedoch nur die „wissentliche Verletzung" (N. 6, 7) dieser Anordnungen. Bei dem Charakter der letzteren ist aber nicht anzunehmen, daß die Materie der Verletzung jener Anordnungen überhaupt in den §§ 327, 328 geregelt sei, vielmehr bezieht die Regelung sich eben nur auf die wissentliche Verletzung, so daß die fahrlässige Verletzung, bis zum Erlasse des ViehseuchenG. namentl. auf Grund der bezüglichen Landesgesetze bestraft werden konnte; RG. II 21. Okt. 79 E. 1 1, Berlin 15. Juli 74 O. 15 505. Mit Rücksicht auf jene theilweise Regelung sind aber insoweit nach EG. § 2 die §§ 45, 26 der PrKabO. v. 8. Aug. 1835 btr. Bestätigung des Regulativs über die sanitätspolizl. Vorschriften von RG. II 13. Nov. 83 E. 9 366 für aufgehoben erachtet worden; s. übrigens N. 5₂.

2) Geschützt werden durch die §§ 327, 328 Anordnungen „zuständiger Behörden". Welche „Behörde" (§ 114 N. 1) „zuständig" sei, ist nach der bezüglichen Reichs- bzw. Landesgesetzgebung zu beurtheilen; so die GM., auch Berner S. 650, der aber trotzdem „in

der Natur der Sache" liegend erachtet, daß nur die höheren Behörden, welche die Landesbedürfnisse zu überblicken vermögen, zuständig seien. Die Natur der Sache kommt neben der positiven Gesetzgebung nicht in Betracht; dementsprechend hat auch RG. II 21. Okt. 79, 17. Feb. 85, IV 30. Jan. 85, E. 1 1, 12 70, 19 (btr. § 328) angenommen, daß keineswegs nur die „Landespolizeibehörden", sondern auch die „Ortspolizeibehörden" zuständig sein könnten, so insbs. in Preußen zur Anordnung von Schutzmaßregeln gegen Viehseuchen auf Grund des PrAusführungsG. v. 12. März 1881 zum — älteren — RG. über die Abwehr von Viehseuchen v. 23. Juni 1880 (das durch das PrAusführungsG. v. 18. Juni 1894 zu dem — neueren — RViehseuchenG. v. 1. Mai 1894 nicht außer Kraft gesetzt ist). Die Frage, ob ein Einfuhrverbot ꝛc. von der zuständigen Behörde erlassen worden sei, unterliegt als Rechtsfrage der Nachprüfung des Revisionsgerichts, das auch das Bestehen eines solchen Verbotes selbst feststellen kann; RG. IV 20. Dez. 84 R. 6 835.

a) Von den einschlagenden Reichsgesetzen überläßt das G. v. 7. Apr. 1869 btr. Maßregeln gg. d. Rinderpest im § 7 den Einzelstaaten die Bestimmung darüber, welche Behörden zum Erlasse der fragl. Anordnungen zuständig seien, und überträgt das ViehseuchenG. v. 1. Mai 1894 (abgesehen von der Rinderpest) im § 2 die Anordnung der Maßregeln den „Landesregierungen u. deren Organen"; zu diesen „Organen" gehören die Thierärzte, welche nach Maßgabe des G. nur ausnahmsweise zum Erlasse vorläufiger Aenderungen ermächtigt sind, nicht; so für Preußen RG. II 17. Feb. 85 E 12 70 (mit der weiteren Ausführung, daß eine Uebertragung kraft allg. Ermächtigg. der zuständigen Behörde unzulässig sei), für Bayern RG. I 12. Okt. 93 E. 24 332.

b) Speziell in Preußen ist Mangels besonderer Vorschriften (wie solche z. B. in der KabinetsO. v. 8. Aug. 1835, insbs. für die Cholera — nicht für bloßen Choleraverdacht — enthalten sind; RG. IV 8. Juni 95 E. 27 280) nach der Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817 i. V. mit § 18 des G. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 zum Erlaß der btr. Maßregeln behufs Verhütung ansteckender Krankheiten unter Menschen und Thieren der Regierungspräsident zuständig (RG. IV 15. Dez. 93 E. 24 436); die ausdrückliche Vorschrift des § 3 des PrAusführungsG. v. 12. März 1881 zum ViehseuchenG. stimmt mit diesem jetzigen Zustande der Gesetzgebung überein. Der Regierungspräsident kann beim Erlasse der Bestimmungen der ihm untergeordneten Organe sich bedienen (vgl. das cit. RG. E. 24 436 sowie btr. der früher entsprechenden Befugnisse der Regierungen II 4. Mai 80 E. 2 151, andererseits freilich Keller G. 45 249, der bestreitet, daß in Pr. die Sanitätspolizei den Landespolizeibehörden vorbehalten sei). Darüber, daß die Thierärzte zu den untergeordneten Organen nicht gehören, s. o. a.

c) Ueber die „zuständige Behörde" auf Grund des ViehseuchenG. in Hamburg vgl. RG. III 8. Okt. 85 E. 12 437, in Elsaß-Lothr. RG. I 15. Juni 99 E. 32 228.

3 a) Ueber den Begriff einer „ansteckenden Krankheit" vgl. RG. III 18. Okt. 90 E. 21 121 (btr. Trichinenkrankheit); die Bezeichnung „ansteckende Krankheit" ist sprachlich ungenau; Binding Grundr. 3 80.

b) Erfordert werden „Anordnungen", d. h. sanitätspolizeiliche Vorschriften, die gebietend o. verbietend an das Publikum sich wenden (weshalb bloße Instruktionen, wie z. B. solche für Hebammen in Pr. u. bzw. in Lübeck bestehen, nicht darunter fallen; RG. IV 30. März 94 E. 25 201, III 10. Mai 94 G. 42 128; vgl. auch das § 223 N. 13 cit. E. 25 227), die erlassen sind: „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens" einer ansteckenden Krankheit (§ 327) bzw. von Viehseuchen (§ 328). Es ist nicht erforderlich, daß die btr. Anordnung ausdrücklich als zu jenem Zwecke bzw. zur Ausführung des § 327 oder § 328 ergangen sich ankündige (Berlin 15. Juli 74 O. 15 505), vielmehr genügt es, wenn sie sachlich einem jener Zwecke dient; cit. RG. E. 21 121. Bezeichnet aber die Anordnung sich selbst als zu einem solchen Zwecke erlassen, so ist damit in dieser Beziehung jeder Zweifel ausgeschlossen, da der Zweck einer Anordnung nicht besser als durch die in dieser selbst darüber abgegebenen Erklärung festgestellt werden kann; RG. I 12. Okt. 93 E. 24 332, Berlin 7. Nov. 78 O. 19 514. In der Praxis ist

I. einer der bezeichneten Zwecke für vorliegend erachtet bei Anordnungen btr.:

Abſperrung eines Hauſes, in welchem Pockenkranke aufhaltſam geweſen waren, bis zur Beendigung des Desinfektionsverfahrens; RG. II 13. Nov. 83 E. 9 366;

Verbot der Einfuhr von Schweinen (zur Abwehr d. Rinderpeſt); RG. IV 10. Feb. 85 N. 7 96;

Verbot der Einfuhr von Schweinen ꝛc. amerikaniſchen Urſprungs beruhend auf der Kaiſ. V. v. 6. März 83 (modifizirt durch V. v. 3. Sept. 1891); cit. RG. E. 21 121;

Gebot der thierärztl. Behandlung eines erkrankten Thieres; RG. II 17. Feb. 85 E. 12 70;

die Anbringung von Warnungstafeln an Häuſern, in denen Blatterkranke ſich befinden; Berlin OAG. 1. Juni 72 St. 1 309;

die Tödtung eines wuthverdächtigen Hundes; Berlin 15. Juli 74 O. 15 505;

den Ort der Tödtung rotzkranker Pferde; Berlin 10. Dez. 75 O. 16 789;

die Beſchränkung der Veräußerung rotzkranker Pferde; Berlin 19. Sept. 77 O. 18 574;

II. ein ſolcher Zweck *verneint* worden bei Anordnungen, die, ſelbſt wenn ſie dahin abzielten, die Verbreitung einer Viehſeuche zu verhindern, doch nur in einem mittelbaren Zuſammenhange mit dieſem Zwecke ſtanden, wie namentl. Inſtruktionen, welche den mit der Ueberwachung der Maßregeln berufenen Perſonen (z. B. Viehreviſoren) in Bezug auf ihre Dienſtverrichtungen ertheilt worden waren; Dresden 14. Mai 77 St. 7 356.

c) Die Frage, ob im *konkreten* Falle eine „*Anſteckungsgefahr*" vorhanden iſt, in welchem Umfange ſie beſteht, ob ſolcher Gefahr praktiſch durch die angeordneten Maßregeln u. Verbote (N. 4) vorgebeugt werden kann, unterliegt der richterlichen Nachprüfung nicht; RG. cit. E. 21 121, I 13. Okt. 92 E. 23 258; vgl. auch N. 5$_5$.

4) Die Anordnungen müſſen „*Abſperrungs- oder Aufſichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote*" ſein, während Anordnungen anderer Art, auch wenn ſie den N. 3 bezeichneten Zweck verfolgen, dennoch nicht durch die §§ 327, 328 geſchützt ſind; v. Liszt S. 527. Begrifflich laſſen Abſperrungs- u. Aufſichtsmaßregeln ſich nicht ſcharf gegen einander abgrenzen; vgl. RG. II 22. Nov. 98 E. 31 342, das bezüglich der erſteren ausführt, ſie umfaßten die völlige, wie die theilweiſe Aufhebung der Bewegungsfreiheit, wobei als Gegenſtand der Abſperrung ſowohl Sache, wie Menſch erſcheinen könne. Ueber das Verhältniß von Ausführungsbeſtimmungen zu den Maßregeln bzw. Verboten ſelbſt vgl. RG. I 15. Juni 91 E. 22 45. In der *Praxis* iſt z. B.

I. *erachtet* worden:

a. für eine *Abſperrungsmaßregel*: die Sperre eines Ortes für den Verkehr mit Schafen; RG. II 21. Okt. 79 E. 1 1; die durch GewerbeO. § 56 b Abſ. 3 zugelaſſene Unterſagung des Handels im Umherziehen mit Rindvieh ꝛc.; cit. RG. E. 31 342; die durch § 63^4 der Inſtruktion des Bundesraths (RGBl. 1895 S. 357) zum ViehſeuchenG. dem Beſitzer ſeuchenkranken Viehs auferlegte Verpflichtung, ſeinen Dienſtboten u. Hausgenoſſen das Betreten ſeuchenfreier Stallungen in anderen Gehöften zu verbieten; RG. III 29. März 00 E. 33 225 (mit der Ausführung, daß die Zuwiderhdlg. gg. ein ſolches Verbot ſeitens eines Dienſtboten nicht die Verletzg. einer der im § 328 bezeichneten Abſperrungsmaßregeln enthalte, ſd. nur häusl. Disziplinirung bzw. Dienſtentlaſſung veranlaſſen könne);

b. für eine *Aufſichtsmaßregel*: das Verbot des Amtsvorſtehers einer Grenzſtation, aus dem Ausl. eingebrachte rotzverdächtige Pferde vor erfolgter thierärztl. Unterſuchung weiter zu transportiren; RG. II 2. Dez. 90 E. 39 53; die Beſtimmung, daß eingeführtes Rindvieh eine gew. Zeit an ſeinem Beſtimmungsorte verbleiben müſſe; RG. I 5. Jan. 94 E. 42 26; die Verpflichtung des Eigenthümers zur Tödtung eines wuthverdächtigen Hundes; alle Anordnungen, welche auf die Feſtſtellung und Sicherung des Geſundheitszuſtandes durch Seuche gefährdeter Thiere und auf die Unterdrückung dieſer Seuche ſich beziehen; Berlin 15. Juli 74, 17. Sept. 78, O. 15 505, 19 417 (zu ihnen gehört auch die Verpflichtung von Viehbeſitzern zur ſofortigen Anzeige jeder Veränderung in ihrem Viehſtande; vgl. RG. II 24. Feb. 80 R. 1 383);

II. dagegen *verneint* worden das Vorliegen eines *Einfuhrverbots* für den Fall, daß die Einfuhr nur gewiſſen Beſchränkungen unterworfen iſt (worin jedoch eine Abſperrungs- oder Aufſichts-Maßregel gefunden werden kann); Berlin 19. Dez. 77 St. 7 376.

5) Was die „*Anordnungen*" (vgl. Regiſter) ſelbſt betrifft, ſo können ſie zunächſt

der Natur der Sache" liegend erachtet, daß nur die höheren Behörden, welche die Landesbedürfnisse zu überblicken vermögen, zuständig seien. Die Natur der Sache kommt neben der positiven Gesetzgebung nicht in Betracht; dementsprechend hat auch RG. II 21. Okt. 79, 17. Feb. 85, IV 30. Jan. 85, E. 1 1, 12 70, 19 (btr. § 328) angenommen, daß keineswegs nur die „Landespolizeibehörden", sondern auch die „Ortspolizeibehörden" zuständig sein könnten, so insbs. in Preußen zur Anordnung von Schutzmaßregeln gegen Viehseuchen auf Grund des PrAusführungsG. v. 12. März 1881 zum — älteren — RG. über die Abwehr von Viehseuchen v. 23. Juni 1880 (das durch das PrAusführungsG. v. 18. Juni 1894 zu dem — neueren — RViehseuchenG. v. 1. Mai 1894 nicht außer Kraft gesetzt ist). Die Frage, ob ein Einfuhrverbot ꝛc. von der zuständigen Behörde erlassen worden sei, unterliegt als Rechtsfrage der Nachprüfung des Revisionsgerichts, das auch das Bestehen eines solchen Verbotes selbst feststellen kann; RG. IV 20. Dez. 84 R. 6 835.

a) Von den einschlagenden Reichsgesetzen überläßt das G. v. 7. Apr. 1869 btr. Maßregeln gg. d. Rinderpest im § 7 den Einzelstaaten die Bestimmung darüber, welche Behörden zum Erlasse der fragl. Anordnungen zuständig seien, und überträgt das ViehseuchenG. v. 1. Mai 1894 (abgesehen von der Rinderpest) im § 2 die Anordnung der Maßregeln den „Landesregierungen u. deren Organen"; zu diesen „Organen" gehören die Thierärzte, welche nach Maßgabe des G. nur ausnahmsweise zum Erlasse vorläufiger Aenderungen ermächtigt sind, nicht; so für Preußen RG. II 17. Feb. 85 E 12 70 (mit der weiteren Ausführung, daß eine Uebertragung kraft allg. Ermächtigg. der zuständigen Behörde unzulässig sei), für Bayern RG. I 12. Okt. 93 E. 24 332.

b) Speziell in Preußen ist Mangels besonderer Vorschriften (wie solche z. B. in der KabinetsO. v. 8. Aug. 1835, insbs. für die Cholera — nicht für bloßen Choleraverdacht — enthalten sind; RG. IV 8. Juni 95 E. 27 280) nach der Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817 i. V. mit § 18 des G. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 zum Erlaß der btr. Maßregeln behufs Verhütung ansteckender Krankheiten unter Menschen und Thieren der Regierungspräsident zuständig (RG. IV 15. Dez. 93 E. 24 436); die ausdrückliche Vorschrift des § 3 des PrAusführungsG. v. 12. März 1881 zum ViehseuchenG. stimmt mit diesem jetzigen Zustande der Gesetzgebung überein. Der Regierungspräsident kann beim Erlasse der Bestimmungen der ihm untergeordneten Organe sich bedienen (vgl. das cit. RG. E. 24 436 sowie btr. der früher entsprechenden Befugnisse der Regierungen II 4. Mai 80 E. 2 151, andererseits freilich Keller G. 45 249, der bestreitet, daß in Pr. die Sanitätspolizei den Landespolizeibehörden vorbehalten sei). Darüber, daß die Thierärzte zu den untergeordneten Organen nicht gehören, s. o. a.

c) Ueber die „zuständige Behörde" auf Grund des ViehseuchenG. in Hamburg vgl. RG. III 8. Okt. 85 E. 12 437, in Elsaß-Lothr. RG. I 15. Juni 99 E. 32 228.

3 a) Ueber den Begriff einer „ansteckenden Krankheit" vgl. RG. III 18. Okt. 90 E. 21 121 (btr. Trichinenkrankheit); die Bezeichnung „ansteckende Krankheit" ist sprachlich ungenau; Binding Grundr. 3 80.

b) Erfordert werden „Anordnungen", d. h. sanitätspolizeiliche Vorschriften, die gebietend o. verbietend an das Publikum sich wenden (weshalb bloße Instruktionen, wie z. B. solche für Hebammen in Pr. u. bzw. in Lübeck bestehen, nicht darunter fallen; RG. IV 30. März 94 E. 25 201, III 10. Mai 94 G. 42 128; vgl. auch das § 223 N. 13 cit. E. 25 227), die erlassen sind: „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens" einer ansteckenden Krankheit (§ 327) bzw. von Viehseuchen (§ 328). Es ist nicht erforderlich, daß die btr. Anordnung ausdrücklich als zu jenem Zwecke bzw. zur Ausführung des § 327 oder § 328 ergangen sich ankündige (Berlin 15. Juli 74 O. 15 505), vielmehr genügt es, wenn sie sachlich einem jener Zwecke dient; cit. RG. E. 21 121. Bezeichnet aber die Anordnung sich selbst als zu einem solchen Zwecke erlassen, so ist damit in dieser Beziehung jeder Zweifel ausgeschlossen, da der Zweck einer Anordnung nicht besser als durch die in dieser selbst darüber abgegebenen Erklärung festgestellt werden kann; RG. I 12. Okt. 93 E. 24 332, Berlin 7. Nov. 78 O. 19 514. In der Praxis ist

I. einer der bezeichneten Zwecke für vorliegend erachtet bei Anordnungen btr.:

Absperrung eines Hauses, in welchem Pockenkranke aufhaltsam gewesen waren, bis zur Beendigung des Desinfektionsverfahrens; RG. II 13. Nov. 83 E. 9 366;

Verbot der Einfuhr von Schweinen (zur Abwehr d. Rinderpest); RG. IV 10. Feb. 85 N. 7 96;

Verbot der Einfuhr von Schweinen 2c. amerikanischen Ursprungs beruhend auf der Kais. V. v. 6. März 83 (modifizirt durch V. v. 3. Sept. 1891); cit. RG. E. 21 121;

Gebot der thierärztl. Behandlung eines erkrankten Thieres; RG. II 17. Feb. 85 E. 12 70;

die Anbringung von Warnungstafeln an Häusern, in denen Blatterkranke sich befinden; Berlin OAG. 1. Juni 72 St. 1 309;

die Tödtung eines wuthverdächtigen Hundes; Berlin 15. Juli 74 O. 15 505;

den Ort der Tödtung rotzkranker Pferde; Berlin 10. Dez. 75 O. 16 789;

die Beschränkung der Veräußerung rotzkranker Pferde; Berlin 19. Sept. 77 O. 18 574;

II. ein solcher Zweck *verneint* worden bei Anordnungen, die, selbst wenn sie dahin abzielten, die Verbreitung einer Viehseuche zu verhindern, doch nur in einem mittelbaren Zusammenhange mit diesem Zwecke standen, wie namentl. Instruktionen, welche den mit der Ueberwachung der Maßregeln berufenen Personen (z. B. Viehrevisoren) in Bezug auf ihre Dienstverrichtungen ertheilt worden waren; Dresden 14. Mai 77 St. 7 356.

c) Die Frage, ob im *konkreten* Falle eine „*Ansteckungsgefahr*" vorhanden ist, in welchem Umfange sie besteht, ob solcher Gefahr praktisch durch die angeordneten Maßregeln u. Verbote (N. 4) vorgebeugt werden kann, unterliegt der richterlichen Nachprüfung nicht; RG. cit. E. 21 121, I 13. Okt. 92 E. 23 258; vgl. auch N. 5$_8$.

4) Die Anordnungen müssen „*Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote*" sein, während Anordnungen anderer Art, auch wenn sie den N. 3 bezeichneten Zweck verfolgen, dennoch nicht durch die §§ 327, 328 geschützt sind; v. Liszt S. 527. Begrifflich lassen Absperrungs- u. Aufsichtsmaßregeln sich nicht scharf gegen einander abgrenzen; vgl. RG. II 22. Nov. 98 E. 31 342, das bezüglich der ersteren ausführt, sie umfaßten die völlige, wie die theilweise Aufhebung der Bewegungsfreiheit, wobei als Gegenstand der Absperrung sowohl Sache, wie Mensch erscheinen könne. Ueber das Verhältniß von Ausführungsbestimmungen zu den Maßregeln bzw. Verboten selbst vgl. RG. I 15. Juni 91 E. 22 45. In der *Praxis* ist z. B.

I. *erachtet* worden:

a. für eine *Absperrungsmaßregel*: die Sperre eines Ortes für den Verkehr mit Schafen; RG. II 21. Okt. 79 E. 1 1; die durch GewerbeO. § 56 b Abs. 3 zugelassene Untersagung des Handels im Umherziehen mit Rindvieh 2c.; cit. RG. E. 31 342; die durch § 63^4 der Instruktion des Bundesraths (RGBl. 1895 S. 357) zum ViehseuchenG. dem Besitzer seuchenkranken Viehs auferlegte Verpflichtung, seinen Dienstboten u. Hausgenossen das Betreten seuchenfreier Stallungen in anderen Gehöften zu verbieten; RG. III 29. März 00 E. 33 225 (mit der Ausführung, daß die Zuwiderhdlg. gg. ein solches Verbot seitens eines Dienstboten nicht die Verletzg. einer der im § 328 bezeichneten Absperrungsmaßregeln enthalte, sd. nur häusl. Disziplinirung bzw. Dienstentlassung veranlassen könne);

b. für eine *Aufsichtsmaßregel*: das Verbot des Amtsvorstehers einer Grenzstation, aus dem Ausl. eingebrachte rotzverdächtige Pferde vor erfolgter thierärztl. Untersuchung weiter zu transportiren; RG. II 2. Dez. 90 E. 39 53; die Bestimmung, daß eingeführtes Rindvieh eine gew. Zeit an seinem Bestimmungsorte verbleiben müsse; RG. I 5. Jan. 94 E. 42 26; die Verpflichtung des Eigenthümers zur Tödtung eines wuthverdächtigen Hundes; alle Anordnungen, welche auf die Feststellung und Sicherung des Gesundheitszustandes durch Seuche gefährdeter Thiere und auf die Unterdrückung dieser Seuche sich beziehen; Berlin 15. Juli 74, 17. Sept. 78, O. 15 505, 19 417 (zu ihnen gehört auch die Verpflichtung von Viehbesitzern zur sofortigen Anzeige jeder Veränderung in ihrem Viehstande; vgl. RG. II 24. Feb. 80 R. 1 383);

II. dagegen *verneint* worden das Vorliegen eines *Einfuhrverbots* für den Fall, daß die Einfuhr nur gewissen Beschränkungen unterworfen ist (worin jedoch eine Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregel gefunden werden kann); Berlin 19. Dez. 77 St. 7 376.

5) Was die „*Anordnungen*" (vgl. Register) selbst betrifft, so können sie zunächst

materiell entweder für alle Perſonen eines Landes o. Bezirkes oder auch nur für beſtimmte Perſonen wirkſam ſein; RG. IV 8. März 95 E. 27 83; vgl. auch das N. 3 bl cit. E. 9 366; ſie können ferner unbedingt oder nur für gewiſſe Eventualitäten erlaſſen ſein; ſo die GM., insbſ. Berlin OAG. 8. Nov. 71, 1. Juni 72, St. 1 104, 309, OAr. 15. Juli 74 O. 15 505.

Streitig iſt aber, ob die Anordnungen außerordentliche, zur Verhütung des Einführens ꝛc. einer in einem konkreten Falle ausgebrochenen Viehſeuche ꝛc. ergangene und folglich temporäre ſein müſſen, oder ob ſie auch allgemein und bleibend für die Zukunft erlaſſen ſein können. Dieſer letzteren Anſicht ſteht zunächſt der Ausdruck „Anordnung“ nicht entgegen; denn er bezeichnet im StGB. keineswegs ausſchließlich Akte, die nicht auf eine delegirte Geſetzgebungsgewalt zurückzuführen ſind, ſondern umfaßt i. w. S. auch die Akte der Geſetzgebungsgewalt mit (vgl. § 131 N. 9 b im Gegenſatz zu den §§ 110 N. 18, 113 N. 6 b). Ein innerer Grund, die Wendung „anordnen“ in den §§ 327, 328 i. e. S. zu verſtehen, liegt nicht vor; der Ausfüllung des dort gegebenen „Blanketts“ (N. 1) durch Geſetze und Verordnungen ſteht nichts entgegen (vgl. auch § 145); dazu kommt, daß jene §§. ganz allgemein von „zuſtändigen Behörden“ ſprechen, keineswegs nur von „Verwaltungsbehörden“. So: RG. IV 24. Sept. 95, 13. Dez. 98, E. 27 357, 31 380 (§ 328 greife auch bei Verletzung von Abſperrungs- o. Aufſichtsmaßregeln o. Einfuhrverboten Platz, welche im Geſetz ſelbſt getroffen ſeien), Berlin OAG. 1. Juni 72, OAr. 11. Nov. 74, St. 1 309, 5 165, Binding Grundr. 3 78 f., Geyer 2 118, H. Meyer S. 704 N. 58, v. Schwarze N. 1. AM.: v. Liszt S. 527, Schaper HH. 3 908, Rubo N. 2. Vgl. auch Hälſchner 2 675, der im übrigen der oben vertretenen Anſicht beiſtimmt, jedoch „geſetzl. Beſtimmungen“ ausſchließen will. Frank N. II vertritt die obige Anſicht für § 327, dagegen nicht für § 328, letzteres unter Berufung auf RG. IV 24. Jan. 88 E. 17 72, das jedoch durch die citt. Urtheile deſſelben Senats modifizirt erſcheint.

Daß den in den §§ 327 f. enthaltenen Strafſanktionen gegenüber Strafandrohungen, welche in den Anordnungen zur Verhütung der Verbreitung konkreter Seuchen ꝛc. ſich vorfinden, gemäß RV. Art. 2 keine Geltung haben, während dadurch die Anordnungen ſelbſt nicht unwirkſam werden, iſt allgemein anerkannt; vgl. z. B. Berlin OAG. 10. Jan., OAr. 15. Juli 74, St. 3 381, O. 15 505. Allein auch die Strafandrohungen, welche in älteren oder neueren Landesſtrafgeſetzen (namentl. Polizei-Straf-Verordnungen) enthalten ſind, haben nach EG. § 2_1 bzw. nach RV. Art. 2 gegenüber den §§ 327 f. keine Geltung (N. 1_2 aE.); aM. freilich ſelbſt die PrPraxis, ſo namentl. das oben cit. Berlin St. 5 165 ſowie Oppenh. N. 2.

Wegen Form und Verkündigungsart der „Anordnungen“ gelten die betreffenden Reichs- bzw. Landesgeſetze; RG. I 13. Okt. 92 E. 23 258, Berlin OAr. 23. Apr. 73, 13. Juli 74, OAG. 14. Juni 73, O. 14 302, St. 4 202, 2 361. Die Frage, ob die behördlichen Anordnungen in Ausführung des ViehſeuchenG. als „Polizeiverordnungen“ i. S. der PrGeſetzgebung anzuſehen und den Vorſchriften über dieſe unterworfen ſeien, verneint RG. IV 3. Nov. 91 E. 22 190.

Die innerliche Geſetzmäßigkeit der Anordnungen unterſteht nicht der richterlichen Prüfung; deshalb iſt die Anwendbarkeit der §§ 327 f. namentl. nicht davon abhängig, daß die von der zuſtändigen Behörde erlaſſene Anordnung den Bedingungen entſpricht, unter denen ſie vom Geſetze geſtattet iſt; RG. II 28. Nov. 93 E. 24 424 (btr. Erlaß einer Abſperrungsmaßregel auf Grund des ViehſeuchenG. ohne vorgängiges Gutachten eines beamteten Thierarztes); vgl. auch N. 3 c. Deshalb iſt auch eine zum Zwecke der Verhinderung des Einführens ꝛc. einer Viehſeuche von zuſtändiger Seite erlaſſene Anordnung, ſobald ſie erkennen läßt, daß ſie auf Grund der §§ 18, 19 des ViehſeuchenG. erlaſſen worden, eine rechtsgültige Abſperrungs- und Aufſichtsmaßregel.

6) Die Verletzung der in N. 4 bezeichneten „Abſperrungs- o. Aufſichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote“ ſtellt, je nach der Natur der „Maßregeln“, als Kommiſſiv- oder als Omiſſivdelikt ſich dar (§ 1 N. 3). Soweit die „Maßregeln“ Verbote ſind, iſt ihre Verletzung, wie diejenige der „Einfuhrverbote“, ein Kommiſſivdelikt, ſoweit die „Maßregeln“ aber in Ge-

boten bestehen — wie z. B. in der dem Eigenthümer auferlegten Verpflichtung zur Tödtung wuthverdächtiger Hunde (Berlin 15. Juli 74 O. 15 505) — ein Omissivdelikt.

7) Die wissentliche, d. h. vorsätzliche (Binding Normen 2 603), Verletzung wird mit Strafe bedroht; gegen die Regel (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4_2) ist deshalb auch das Omissivdelikt nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung des Vorsatzes aus den §§ 327, 328 strafbar (s. jedoch N. 1_3).

Den Vorsatz erachtet die GM. mit Recht nur dann für vorliegend, wenn der Thäter nicht nur Kenntniß von der Anordnung der Maßregel oder des Verbots, sondern zugleich auch das Bewußtsein hatte, daß er gegen die Anordnung verstoße, weshalb ein dieses Bewußtsein ausschließender Irrthum auch den Vorsatz ausschließt; so insbs.: RG. II 21. Okt. 79, 3. Jan. 99, I 13. Apr. 82, IV 21. Feb. 96, E. 1 1, 31 415, 6 159, 28 195, IV 25. Juni 95, 5. März 97, E. 43 235, 45 50, Berlin 15. Juli 74, 29. Nov. 77, O. 15 505, St. 8 293.

Was speziell die Kenntniß von der Anordnung betrifft, so umfaßt sie auch das Wissen vom Zwecke derselben (RG. IV 5. Jan. 92 E. 22 296 btr. § 328), sowie von der Zuständigkeit der Behörde (vgl. Berlin 13. Juli 74 St. 4 202 und zum Theil abweichend Frank N. III), wobei jedoch dolus eventualis genügt. Uebrigens kann die Wissentlichkeit selbst dann, wenn die Anordnung gehörig publizirt war, nicht „unbedingt angenommen" oder „vermuthet" werden, vielmehr ist auch trotz erfolgter ordnungsmäßiger Bekanntmachung dennoch der Nachweis ihres Vorliegens zu führen; so die GM., insbs.: RG. II 9. Dez. 79 N. 1 132, Berlin OTr. 12. Juli, OAG. 24. Mai 71, 14. Juni 73, Dresden 8. Apr. 78, O. 12 395, 290, St. 2 361, 8 294. Andererseits ist die „Wissentlichkeit" nicht abhängig von der Kenntniß der Bekanntmachung als solcher; sie kann vielmehr auch auf anderem Wege vermittelt werden; RG. I 19. Sept. 98 E. 31 254 (btr. § 328 i. V. mit Bayer. Polizeivorschriften). Ueber den Einfluß eines Irrthums btr. der Tragweite getroffener Aenderungen vgl. § 59 N. 2.

Die vorsätzliche Verletzung erfordert auch das generelle Merkmal des Dolus, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; wer eine Absperrungsmaßregel unter der Annahme eines Rechtsgrundes verletzt — z. B. der Postillon, welcher die ihm durch seine Instruktion vorgeschriebene Poststraße glaubt innehalten zu müssen, trotzdem deren absolute Sperre wegen Ausbruchs der Rinderpest verfügt war — handelt nicht mit dem erforderlichen Dolus; so Binding Grundr. 3 79 (insbs. N. 2), Normen 2 502 N. 725; aM. Berlin 23. März 71 O. 12 174.

Zu § 327. N. 8—11.

8) Unter den „ansteckenden Krankheiten", auf welche speziell § 327 sich bezieht, sind lediglich Krankheiten der Menschen zu verstehen, wie namentl. aus der Höhe der Strafandrohung im § 327 gegenüber derjenigen im § 328 sowie aus dem im Abs. 2 eines jeden dieser §§. aufgestellten straferhöh. Umst. erhellt. So die GM., insbs. Berlin 17. Sept. 78 O. 19 417; aM. Binding Grundr. 3 80 (§ 327 bei lex generalis, § 328 mildere lex specialis), ferner Rubo N. 1, der alle ansteckenden Krankheiten, auch solche der Thiere (ja selbst der Pflanzen), mit Ausnahme der im § 328 hervorgehobenen „Viehseuchen", darunter versteht. Hiernach kommen für § 327 ansteckende Krankheiten in Betracht, die lediglich bei Menschen vorkommen, aber auch solche, die Menschen und Thiere gleichmäßig ergreifen können (RG. III 18. Okt. 90 E. 21 121), ja an sich auch solche Krankheiten, die in anderer Form bei Menschen auf Grund von „Viehseuchen" sich entwickeln können; so: Berner S. 649, Schaper HH. 3 908, v. Liszt S. 527 N. 1, Frank N. 1. Allerdings kann die Verletzung von Vorschriften, die nur zur Verhütung von Viehseuchen erlassen sind, niemals unter § 327 fallen; sie richten sich nur gegen die Verbreitung der Viehseuchen als solcher mit dem Zwecke der Verminderung der durch diese verursachten Verluste am Viehstande; haben aber Vorschriften einen solchen beschränkten Zweck nicht, wie z. B. die zur Abwehr der Trichinenkrankheit (cit. RG. E. 21 121), so giebt der wichtigere Zweck den Ausschlag zu Gunsten der Anwendbarkeit des § 327; RG. I 12. Okt. 93 E. 24 332. Aus diesem Grunde hat zutreffend RG. II 25. Jan. 87 N. 9 92 unter Billigung des cit. E. 24 332 den § 327 für anwendbar erachtet bei Nichtbefolgung einer auf Tödtung eines der Tollwuth

verdächtigen Hundes gehenden Anordnung, obgleich das ViehseuchenG. „die Tollwuth der Hausthiere" als „Viehseuche" bezeichnet; aber die in den §§ 34—36, 39 (vgl. auch § 65[4]) des G. bezeichneten Maßregeln bezwecken unmittelbar auch den Schutz der Menschen gegen die Tollwuth der Hausthiere. AM.: cit. Berlin O. 19 417 (der Umstand, daß eine bei Thieren vorkommende Krankheit auch für Menschen ansteckend u. gefährlich sei, könne die Anwendung des § 327 nicht rechtfertigen gegenüber dem ViehseuchenG., das die btr. Krankheit als „Viehseuche" bezeichne), Hälschner 2 676 N. 1, Rüd.-St. N. 6.

Darauf, ob eine Krankheit wirklich „ansteckend" sei, kann es nicht ankommen, weil lediglich die Ansicht der zuständigen Behörde entscheidet; dem Zwecke, welchen diese bei Erlaß der Maßregeln ꝛc. verfolgt, läßt das Gesetz seinen Schutz angedeihen; folglich muß deren subjektive Auffassung über die Eigenschaft einer Krankheit als „ansteckende" maßgebend sein; aM. Schaper aO.

9) Der Absatz 2 betrifft einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. Die gebrauchte Wendung „Ist in Folge ꝛc." ist gleichbedeutend mit „Ist durch diese Verletzung . . verursacht worden", ähnlich der im § 224 (das. N. 11[3]) gebrauchten „zur Folge haben", so daß lediglich objektiv das Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhanges erfordert wird; RG. IV 18. Jan. 01 G. 48 , Binding Grundr. 3 80, Hälschner 2 676, Schaper HH. 3 907, Oppenh. N. 9.

10a) Idealkonk. (§ 73) mit § 328 ist nach der o. N. 8 vertretenen Ansicht möglich (so auch: v. Liszt S. 527 N. 1, Frank N. 1), während sie nach den gegnerischen Ansichten (einerseits Berlin OLr., Hälschner u. Rüd.-St., andererseits Binding u. Rubo), wenn auch aus verschiedenen Gründen, ausgeschlossen sein würde.

b) Bei einer Idealkonk. mit dem Verg. aus VZG. § 134 ist nach § 158 das. neben der aus § 327 (§ 328) abzumessenden Gefängnißstrafe ausnahmsweise auf „Einziehung" zu erkennen; so die GM.; insbs. RG. II 2. Nov. 88, IV 21. Dez. 94, E. 18 174, 26 319 (beide btr. § 328); aM.: OMA. zu diesem Urtheile N. 10 623 N. 1, Binding Grundr. 3 78 N. 3, Hälschner 2 677 N. 1, insofern sie Idealkonk. verneinen u. nur ein Delikt als vorliegend ansehen, das nach den sich ergänzenden Strafbestimmungen jener beiden §§. zu strafen sei. Dagegen ist auf die im cit. § 134 wegen Kontrebande angedrohte Geldstr. nicht zu erkennen, weil § 158 insoweit unmöglich die ganz deutliche Vorschrift des § 134 wieder aufheben kann; RG. IV 1. Nov. 84 N. 6 679 (btr. § 328), Oppenh. § 73 N. 9, Rubo N. 6; wohl aber auf die nach § 135 das. wegen Defraudation verwirkte Geldstr. (neben Konfiskation), weil betreffs dieser eine gleiche Einschränkung nicht besteht, so daß die Geldstr. auch dann zur Anwendung kommt, wenn durch die Defraudationshdlg. zugleich ein anderes Strafgesetz verletzt ist, welches eine schwerere Strafe androht; RG. IV 24. Nov. 85 E. 13 69.

Wegen des Verhältnisses zum VZG. § 146 vgl. das cit. RG. E. 18 174.

11) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16), u. zwar des einf. Verg. von 1 T.—2 J., des qualif. von 3 Mt.—3 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67[2] in fünf Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist: im Falle des Abs. 1 Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73[1], 75[13]; im Falle des Abs. 2 Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 328.

Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei Jahren ein.

PrStGB. § 307. Entw. I § 309, II § 325. StB. S. 742.

1) Unter „Viehseuchen", auf welche speziell § 328 (vgl. im allg. § 327 N. 1—7) sich bezieht, sind lediglich die ansteckenden Krankheiten der Thiere zu verstehen; es brauchen dieselben nicht einen epidemischen Charakter zu haben; so die GM., insbs. Berlin 11. Nov. 74 St. 5 165. Meist versteht man den Ausdruck ausschließlich von Seuchen der Hausthiere; allein eine solche Beschränkung, die z. B. das ViehseuchenG. § 1 (vgl. auch § 10) ausdrücklich vorsieht, enthält § 328 nicht; Binding Grundr. 3 79 N. 3. Demgemäß ist in der Praxis für eine „Viehseuche" erachtet worden:

a. die Rinderpest; RG. II 9. Dez. 79, 24. Feb., 4. Mai 80, R. 1 132, 383, E. 2 151;

b. die Tollwuth gewisser Hausthiere, insbs. der Hunde; RG. IV 30. Jan. 85 E. 12 19, Berlin 15. Juli 74 O. 15 505;

c. der Rotz der Pferde; RG. IV 14. Jan. 90 E. 20 177, II 2. Dez. 90 G. 39 53, cit. Berlin St. 5 165;

d. die Maul- und Klauenseuche der Schweine; RG. I 13. Apr. 82 E. 6 159;

e. die Pockenseuche der Schafe; RG. II 21. Okt. 79 E. 1 1.

2) Zu vergleichen sind: wegen des straferhöh. Umst. im Abs. 2: § 327 N. 9, wegen Idealkonk. (§ 73) mit § 327, sowie mit BBG. §§ 134: § 327 N. 10a, b. Uebrigens wird § 328 durch die spezielleren Bestimmungen des G. gg. die Rinderpest v. 21. Mai 1878 §§ 1 f. ausgeschlossen (RG. I 2. Juli 83, III 30. Juni 84, 28. Apr., 28. Nov. 92, E. 9 190, 11 65, 23 107, 311, I 17. Sept. 83, IV 27. Jan. 85, R. 5 534, 7 57), während umgekehrt die in den §§ 65 ff. des ViehseuchenG. v. 1. Mai 1894 enthaltenen Strafvorschriften nach ausdrücklicher Bestimmung gegenüber dem eine höhere Strafe androhenden § 328 — unter Ausschluß der Möglichkeit einer Idealkonk. — zurücktreten; RG. IV 24. Sept. 95 E. 27 357.

Hat der Thäter nicht gewußt, daß das von ihm wissentl. übertretene Einfuhrverbot zur Abwehr der Rinderpest erlassen sei u. ist deshalb nach § 59 das SpezialG. v. 21. Mai 1878 unanwendbar, so kann Verurthlg. aus § 328 erfolgen, da der Irrthum, das Einfuhrverbot beziele die Verhütung einer anderen Viehseuche, als nicht ein Thatbestandsmerkmal betreffend bedeutungslos ist; cit. RG. E. 23 311 (vgl. § 327 N. 7_2).

3) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16), und zwar des einf. Verg. von 1 T.—1 J., des qualif. von 1 Mt.—2 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist: im Falle des Abs. 1 Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73^1, 75^{12}; im Falle des Abs. 2 Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 329.

Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

PrStGB. § 306. Entw. I § 310, II § 326. Aktenst. Nr. 92.

1) Im § 329 wird, wie im § 298 (das. N. 2), ein Fall des Vertragsbruches unter Strafe gestellt. Das gesetzgeberische Motiv für eine solche als Ausnahme sich darstellende Strafandrohung bildet im Falle des § 329 die, in der voraussichtlichen Steigerung bestehender Nothstände (Schaper HH. 3 906) liegende, abstrakte Gemeingefährlichkeit, welche die Verletzung eines der hier in Frage stehenden Verträge mit sich bringt; v. Liszt S. 530, v. Prittwitz, Notering, G. 30 169, 31 275, Siebenhaar ZfStRW. § 280; dagegen zählt Laß Vertragsbruch d. Armeelieferanten (Marburg 1888) S. 10, 12, das Delikt aus § 329 zu den gemeingefährl. nur, soweit es um den Bruch von Lieferungsverträgen zur Abwendung eines Nothstandes sich handele, während das Delikt im übrigen als solches „gegen die Kriegsmacht des Staates" aufzufassen sei, also zwar auch als Gefährdungsdelikt, aber nicht als gemeingefährliches. Vgl. auch Hälschner 2 681, nach dem im letzteren Fall zwar nur abstrakte, in jenem aber konkrete Gemeingefahr erfordert sein soll.

2) Vorausgesetzt wird der Abschluß gewisser Lieferungsverträge mit einer „Behörde".

a) Sind hiernach vor Allem „Verträge" erforderlich, so kommen zwangsweise ausgeschriebene Lieferungen nicht in Betracht; Geyer 2 120, Schaper HH. 3 909, Frank N. 1, v. Schwarze N. 2, Laß aO. S. 32, Löber Strafb. Nichterfüllung v. Lieferungsverträgen (Diss. Göttingen 1889) S. 19. Die Verträge müssen „Lieferungen" zum Gegenstande haben; dieser Ausdruck war nicht i. e. S. des alten HGB. Art. 271[3] zu verstehen; Binding Grundr. 3 85 N. 4; es sprechen dagegen nicht nur legislatorische Gründe (vgl. Laß aO. S. 33), sondern namentl. auch der Umstand, daß der abgeschlossene Vertrag, dessen Bruch für strafbar erklärt wird, nach dem jeweilig maßgebenden Civilrechte zu beurtheilen ist; Löber aO. S. 20.

b) Die Lieferungsverträge müssen mit einer „Behörde" (§ 114 N. 1) abgeschlossen sein, keineswegs übrigens nothwendig mit einer staatlichen Behörde (aM. Rüd.-St. N. 1); auch ist es nicht erforderlich, daß der Thäter direkt mit der Behörde kontrahirt habe, denn nach Abs. 3 sind auch die Unterlieferanten, welche mit der Behörde nichts zu thun gehabt haben, strafbar; so in beiden Beziehungen Laß aO. S. 35 u. Löber aO. S. 21.

3) Als Gegenstände der Lieferung werden nur genannt:

a) „Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges". Daß es um einen „Krieg", der dem DR. droht o. in den dieses verwickelt ist, sich handeln muß, ist wohl selbstverständlich (vgl. Th. II Abschn. 6 N. 1); Binding Grundr. 3 86. Auch wird in Folge des Gebrauchs der bestimmten Artikel vor „Heer" u. „Marine" lediglich an das Deutsche Heer und die Kaiserl. Marine zu denken sein; so: v. Liszt S. 541 N. 1, Laß aO. S. 75; weitergehend Binding aO., der auch die Bundesgenossen D's heranzieht. Mit Recht sieht die GM. es nicht für nothwendig an, daß der Vertrag selbst in Kriegszeiten, d. h. in der Zeit, wo der Krieg in Sicht war, bis zum Abschluß des Friedens (Binding aO. S. 85), abgeschlossen sei. Aber auch das ist noch zu weitgehend, wenn die herrschende M. das Erforderniß aufstellt, daß die Lieferung während der Zeit eines Krieges fällig sein müsse; vielmehr genügt es, daß der Gegenstand der Lieferung ein Bedürfniß des Heeres im Kriege befriedigen sollte; so: Berner S. 651, Binding aO., Geyer 2 120, v. Liszt S. 530, Rubo N. 2, Laß aO. S. 39, Löber aO. S. 25.

b) „Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes", d. h. hier (vgl. § 302a N. 10a) einer Nothlage, welche zur Rettung der in solche gerathenen Bevölkerung deren Unterstützung durch Lebensmittel erfordert. Außer „Hungersnoth", die Hälschner 2 682, Schaper HH. 3 909, Oppenh. N. 2 u. Rüd.-St. N. 2 verlangen, können noch Nothlagen durch Epidemieen in Betracht kommen, insofern deren Bekämpfung besondere Lebensmittel erfordert; Geyer 2 120; vgl. Löber aO. S. 27 f.

4) Nach der Ausdrucksweise des § 329 (Abss. 2, 3) liegt i. S. desselben „Nichterfüllung des Vertrages" (Abs. 2) vor, wenn „entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise" erfüllt ist; so Dochow HRl. „Vertragsverletzg.", während Andere noch neben diese beiden Arten die völlige Nichterfüllung stellen, was unnöthig, da letztere formal schon unter die „Nichterfüllung zur bestimmten Zeit" fällt; Laß aO. S. 30, Löber aO. S. 29.

Wird „vertragswidrig" mangelhafte Waare geliefert, so ist nicht „in vorbedungener Weise" erfüllt; so: Schaper HH. 3 910, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3; wenn v. Schwarze N. 3 meint, es könnten minder wesentliche Mängel in der Lieferung nicht hierher gerechnet werden, so ist diese generelle Verneinung unrichtig, vielmehr ist darüber nach den Grundsätzen des maßgebenden Civilrechts zu entscheiden; Binding Grundr. 3 86, Laß aO. S. 31 f., Löber aO. S. 31. Uebrigens kann die Geringfügigkeit des Mangels auch für die Frage der subjektiven Verschuldung (N. 5, 6) ins Gewicht fallen.

5) Die „vorsätzliche" Nichterfüllung (Abs. 1, 3) bedingt auch die Kenntniß von dem Zwecke, zu welchem der Vertrag abgeschlossen ist; so die GM. Was so bezüglich des „Lieferanten" selbst (Abs. 1) aus dem Begriff des „Vorsatzes" folgt, ist bezüglich der „Unterlieferanten, Vermittler u. Bevollmächtigten des Lieferanten" im Abs. 3 ausdrücklich hervorgehoben.

6) Auch der Thatbestand des „fahrlässigen" Vertragsbruches (Abs. 2, 3) erfordert die Kenntniß des Zwecks der Lieferung. Hierfür spricht nicht nur der Fall des Abs. 3, wo diese Kenntniß ausdrücklich verlangt wird, sondern auch der Wortlaut des Abs. 2, welcher voraussetzt, daß der „Nichterfüllung", nicht etwa auch einem anderen Thatbestandsmerkmal, Fahrlässigkeit zu Grunde liegt. Sonach ist, wenn auch dem Kontraktbrüchigen die Kenntniß von dem Zwecke der Lieferung aus „Fahrlässigkeit" fehlte, dennoch der Thatbestand eines fahrlässigen Verg. aus § 329 nicht gegeben; so: Geyer 2 120, Hälschner 2 682, v. Liszt S. 530, Frank N. II 2, Laß aO. S. 47; aM. Binding Grundr. 3 87, ferner v. Prittwitz G. 30 169, der einerseits jene Kenntniß nur bei den im Abs. 3 bezeichneten Personen verlangt, andererseits aber bei diesen eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß zur Bestrafung für ausreichend hält; eine Mittelmeinung vertritt Löber aO. S. 36 ff.

Nach obiger Auffassung verhält sich das fahrlässige Delikt aus Abs. 2, 3 des § 329 zu dem vorsätzlichen aus Abs. 1, 3 daselbst ganz gleichartig wie die fahrlässigen Delikte aus § 326 zu den vorsätzlichen aus §§ 321—324 (vgl. § 326 N. 2, 3), eine Gleichartigkeit die noch dadurch erhöht wird, daß Abs. 2 des § 329, wie § 326 (das. N. 4), ferner erfordert, daß „durch die Handlung ein Schaden verursacht worden" sei, ohne daß dessen Eintritt auf Fahrlssgkt. des Thäters zu beruhen braucht; aM. Binding aO., auch wohl Laß aO. S. 61. Uebrigens wird dieses Erforderniß zweifellos auch bei dem Fahrlässigkeitsdel. aus Abs. 3 stillschweigend vorausgesetzt; so: Berner S. 651, Binding aO., Dochow HRl. „Vertragsverletzg.", Laß aO. S. 53; aM. Frank N. III.

Hinsichtlich des „Schadens" selbst gilt das in N. 4_2 zum § 326 Ausgeführte entsprechend. Der unmittelbare Erfolg des Ausbleibens der Lieferungen ist nicht darunter zu verstehen. Andererseits aber ist er nicht darauf zu beschränken, daß Bedürfnisse des Heeres unbefriedigt bleiben oder daß der Nothstand nicht abgewendet bzw. nicht beseitigt wird; so reicht auch ein pekuniärer Schaden hin, den die Militärverwaltung durch Abschluß anderweitiger Lieferungsverträge erleidet; so: H. Meyer S. 705, Rüd.-St. N. 4; aM.: Binding aO. S. 85, Geyer 2 120, v. Liszt S. 530, Frank N. II 2, Laß aO. S. 52, Löber aO. S. 45.

7) Die Hauptstrafe des vorsätzl. Verg. ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16), neben welchem nach dem Schlußsatz des Abs. 1 i. V. mit § 32 VbbEM. erkannt werden kann.

Die Strafe des fahrl. Verg. ist Gefängniß von 1 T.—2 J.

Wegen „Dieselben Strafen finden Anwendung" im Abs. 3 vgl. § 49a N. 21_3.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung des fahrl. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 330.

Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 302. Entw. I § 304, II § 327.

1) Der Thatbestand aus § 330 erfordert zunächst eine Verletzung, nämlich ein Zuwiderhandeln wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst bei der Leitung oder Ausführung eines Baues (N. 2—4). Gegenstand der Verletzung ist sonach das Gebot, daß der einen Bau Leitende oder Ausführende die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst beachte. Das im § 330 behandelte Delikt ist folglich ein echtes Unterlassungsdelikt, welches jedoch häufig durch eine positive die Leitung oder Ausführung eines Baues betreffende Maßregel, also durch eine Hdlg., begangen wird (§ 1 N. 3b); vgl. RG. III 4. Jan. 83 N. 5 8, das Zuwiderhdlgen durch „fahrlässiges Handeln" oder durch „fahrlässige Unterlassungen" neben einander stellt; ebenso Binding Grundr. 3 89 u. Frank N. III.

Aus dieser Natur des Deliktes erklärt es sich auch, daß die Zuwiderhandlung an sich, ohne Rücksicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit, unter Strafe gestellt ist; beide Schuldarten werden durch das Gesetz getroffen (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4_2); so die GM., insbs. RG. cit. N. 5 8, II 28. Nov. 90, IV 4. Jan. 91, E. 38 444, 46 110. Ist auch die Anwendbarkeit des § 59 (das. N. 12) prinzipiell nicht auszuschließen (Geyer 2 121, Rubo N. 4), so kann doch die Nichtkenntniß der allg. anerkannten Regeln der Baukunst Schuldlosigkeit nicht begründen, da sie bei dem Leiter bzw. Ausführer eines Baues stets „durch Fahrlässigkeit verschuldet" sein würde; Rüd.-St. N. 6, v. Prittwitz E. 30 169.

2) Unter einem „Bau" i. S. des § 330 ist — dem Zwecke der Gesetzesvorschrift entsprechend — jede in das Gebiet der Bauthätigkeit, der Ausübung des Bauhandwerks, fallende Thätigkeit zu verstehen, für deren Vornahme allg. anerkannte Regeln der Baukunst von solcher Bedeutung, daß ein Zuwiderhandeln gegen sie mit Gefahr für Andere verbunden ist, bestehen. So RG. IV 23. Jan. 94, I 27. Apr. 96, E. 25 90, 28 318 (früher abweichend E. 21 142), welches deshalb auch eine Abbruchsarbeit hierher rechnet, u. zwar ohne Unterschied, ob sie als Vorarbeit für die Errichtung eines neuen Gebäudes dient o. nicht; ebenso: Binding Grundr. 3 88 (jedoch nicht Demolirung durch Sprengstoffe), H. Meyer S. 705. Vgl. auch RG. I 17. Sept. 96 E. 29 71 über den Begriff eines Baues, insbs. eines „Neubaues" u. seines Verhältnisses zum Rohbau. Gleichgültig ist es, ob es um einen „Hochbau" oder um einen anderen Bau (insbs. Wasser-, Straßen- u. Bergbau) sich handelt; so: RG. I 10. Nov. 92 E. 23 277, Frank N. 1, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 3.

Was Reparaturen eines Bauwerks anbetrifft, so können auch diese einen „Reparaturbau", also immerhin einen „Bau", darstellen; cit. RG. E. 21 142, Dochow HRl. „Gemeingef. B.", Hälschner 2 679 N. 2, Schaper HH. 3 911 N. 1, Frank N. 1, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 3. Deshalb erscheint die Ansicht von Oppenh. N. 1, daß eine bloße Ausbesserung, bei welcher nichts Neues errichtet wurde, kein Bau sei, bedenklich, wenn auch nicht jede an einem Bauwerk vorgenommene Reparatur selbst ein „Bau" ist; es wird die Entscheidung nach der konkreten Sachlage getroffen werden müssen.

3) Subjekt des Verg. kann, bei der in dieser Beziehung bestehenden unbeschränkten Gewerbefreiheit, ein Jeder sein, der „bei der Leitung der Ausführung eines Baues" betheiligt ist, also namentl. auch Jemand, der nicht vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes verpflichtet ist, die „allgemein anerkannten Regeln der Baukunst" zu kennen.

a) Die „Leitung eines Baues" geschieht durch den, nach dessen Anordnungen die Errichtung eines Baues als Ganzes zu geschehen hat, mag er auch bestimmte Arbeiten, wie z. B. die Maurerarbeiten, in Akkord gegeben haben, während derjenige, der nur einzelne für den Bau als Ganzes nebensächliche Arbeiten anordnet, nicht „Leiter" desselben ist; RG. III 13. Nov. 90, 12. Nov. 91, E. 38 439, 39 323. Die thatsächliche Gestaltung des Verhältnisses zum Bau entscheidet somit, ohne daß, etwa wie nach $§ 316_3$, die Strafbarkeit von einer Anstellung o. Bestellung als Leiter des Baues — also von einem Rechtstitel auf Seiten des Leitenden — abhängig gemacht wäre; RG. II 7. Mai 97, III 31. März 98, E. 45 263, 46 209 (letzteres mit der Ausführung, entscheidend sei die Art der Thätigkeit, indem begrifflich nur derjenige Bauleiter sein könne, der die mechan. Kräfte für die planmäßige Gestaltung des Baues als eines Ganzen durch geistige Urheberschaft unmittelbar in Bewegung setze). Zur „Leitung" eines Baues gehört namentl. auch die Ueberwachung der angestellten Arbeiter; Oppenh. N. 3.

b) Die „Ausführung eines Baues" umfaßt alle Arbeiten, welche zur Herstellung des Baues gehören, einen Theil des Baues bilden; RG. I 10. Nov. 92 E. 23 277. Deshalb gehört zur Bauausführung namentl.: die Herstellung eines Baugerüstes; RG. III 12. März 88 R. 10 242; die Schaffung von Terrain durch Beseitigg. von Felswänden behufs Erweiterung des Bahnkörpers; cit. RG. E. 23 277; die den Bau vorbereitenden Erdarbeiten, wie Ausschachtung des Kellers; Stuttgart 29. Sept. 75, Berlin 7. März 77, St. 6 44, 7 188, Hälschner 2 679, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 3. Die Ausführung erfolgt durch die an dem Bauen unmittelbar betheiligten Personen, die also die nothwendigen Arbeiten entweder selbst vornehmen oder durch ihre Bediensteten vornehmen lassen (cit. RG. E. 39 323), insonderheit durch die Bauhandwerker (Berner S. 651) und Bauarbeiter (Oppenh. N. 4). Zur Ausführung eines Baues gehört namentl. auch die Errichtung der Schutzmaßregeln für das Publikum, der Absteifungen (N. 5a) sowie der Baugerüste; Schaper HH. 3 911 N. 1, Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 3.

4) Die „Regeln der Baukunst", welche § 330 im Auge hat, müssen „allgemein", d. h. im Kreise der die Baukunst bzw. deren Zweige Betreibenden, nicht nothwendig auch im Laienkreise, „anerkannte" sein, weshalb es nicht genügt, daß sie nach wissenschaftl. Erkenntniß als richtig u. unanfechtbar sich darstellen; RG. IV 26. Juni 91 E. 39 208. Im übrigen ist die Frage, ob solche Regeln verletzt seien, eine thatsächliche; Berlin 19. Sept. 76 E. 24 605.

5) Der Thatbestand des § 330 erfordert ferner eine Gefährdung, indem nämlich die in N. 1—4 charakterisirte Verletzung „dergestalt" sein muß, daß „hieraus für Andere Gefahr entsteht".

Unter der Gefahr „für Andere" ist, wie im § 321 (vgl. das. N. 7), eine solche „für das Leben oder die Gesundheit Anderer" zu verstehen. Für den entsprechenden § 207 des PrStGB., der in dem Titel „Körperverletzung" seine Stellung hatte, konnte dieses einem Zweifel nicht unterliegen; die Aenderung aber der systematischen Stellung im RStGB. wurde, nach den Motiven zum Entw. II § 228, mit Rücksicht darauf vorgenommen, daß „Fahrlässigkeiten dieser Art, die Gesundheit und Leben Anderer leicht der erheblichsten Gefahr aussetzten, nicht bestimmte Personen treffen, sondern eine gemeine Gefahr mit sich führen". So die GM., insbs. RG. III 11. Feb. 82 E. 6 129. Das fragliche Erforderniß liegt übrigens namentl. auch dann vor, wenn die Bauarbeiter selbst (so die GM., insbs. RG. IV 7. Juni 98 E. 31 180) oder die Bewohner eines Hauses (RG. III 28. Sept. 95 E. 27 388) gefährdet wurden.

Nothwendig ist, daß das, was geschehen ist, die Gefährdung mit sich bringe, daß die Gefahr also in der Gegenwart vorhanden sei; RG. II 22. Nov. 81 E. 5 254, cit. E. 31 180, Geyer 2 121, Hälschner 2 681, v. Liszt S. 530, Siebenhaar ZfStRW. 4 288. Deshalb findet § 330 zwar Anwendung auf Gefährdung durch Herbeiführung eines nicht für die Dauer berechneten baulichen Zustandes, falls letzterer nur überhaupt einen solchen Zeitraum umfaßte, daß thatsächlich vom Vorhandensein einer Gefährdung Anderer gesprochen werden konnte (cit. RG. E. 31 180), nicht dagegen, falls ein schädigendes Ereigniß erst in der Zukunft zu gewärtigen war, solcher Eintritt aber vom Willen des Bauleiters abhängig und dieser ihn zu hindern Willens und im Stande war, auch dem entsprechende Maßregeln getroffen hatte (cit. RG. E. 31 180), oder, wenn der beabsichtigte, jedoch polizeilich inhibirte Weiterbau gefährdet haben würde; so: cit. RG. E. 5 254, Binding Grundr. 3 88. Im übrigen ist aber das Kausalitätsverhältniß zwischen der Zuwiderhandlung und der Gefährdung für vorliegend zu erachten, sobald bei ordnungsmäßiger Verwendung des hergestellten Bauwerks infolge der begangenen Fehler — mögen sie bestanden haben in der technischen Konstruktion o. in Verstößen wider hygienische Grundsätze (cit. RG. E. 27 388) — Leben oder Gesundheit Anderer bedroht erscheint, ohne Unterschied, ob die Verwendung des Gebäudes schon ins Leben getreten und ob folglich bestimmte Personen als Gefährdete bereits individuell bezeichnet werden können, oder ob z. B. die künftigen Bewohner des Hauses als gefährdet angesehen werden müssen; RG. cit. E. 6 129, II 28. Nov. 90 E. 38 444; ähnlich: Binding aO., Geyer 2 121, Schaper HH. 3 911, Oppenh.

N. 6, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 4, abweichend Frank N. v. Daß der Eintritt des Schadens auf. des Kunstfehlers mit Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehen müsse, ist keine Voraussetzung; die Gefahr kann vielmehr durch eine künftige Eventualität, z. B. den Ausbruch eines Brandes, bedingt sein; RG. I 1. Nov. 00 G. 47 (btr. Gefährdung durch Nichterrichtung einer, nach den Umständen erforderlichen Brandmauer). Begründete ein Bauwerk, wie es bei der baupolizl. Revision sich darstellte, bereits Gefahr für Andere, so liegt der Thatbestand vor, auch wenn die weitere Gefährdung durch die baupolizl. Revision abgewendet wurde; RG. III 28. März 87 R. 9 203; anderes will auch wohl Berner S. 652 nicht sagen.

Uebrigens ist es nicht erforderlich, daß durch den Bau selbst, d. h. das errichtete Bauwerk, die Gefahr entsteht, vielmehr reicht es aus, wenn sie durch das Nachbargebäude, z. B. die nicht genügend abgesteifte Seitenwand desselben, herbeigeführt wird; RG. IV 3. Apr. 91 G. 39 208, Berlin 7. März 77 St. 7 188, Berner S. 652.

6) Wird das Verg. vorsätzlich (N. 1_2) begangen, so sind jedenfalls Theilnahmehdlgen möglich, u. zwar auch seitens dritter Personen, die nicht Thäter sein können (§§ 48 N. 20, 49 N. 20; RG. IV 4. Jan. 98 G. 46 110), während die GM. solche bei fahrl. Begehung für unmöglich hält (§§ 48 N. 18, 49 N. 18). Bei gemeinschaftl. Ausführung eines Baues kann aber jeder Ausführende wg. fahrl. Zuwiderhdlg. gg. § 330 verantwortlich sein.

7) Eine Idealkonk. (§ 73) mit den Berg. aus § 222 bzw. § 230 kann vorliegen, sobald die Zuwiderhandlung in concreto auf Fahrlässigkeit beruhte (N. 1_2) und durch die fahrlässige Zuwiderhandlung der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen verursacht wurde; so die GM.; aM. Binding Grundr. 3 89, der unterscheidet je nachdem alle Gefährdeten verletzt werden, in welchem Falle § 330 ausscheide, oder nur einzelne, wobei Idealkonk. Platz greife.

8) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—900 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 1 J. (§ 16); jene kann als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) im Nichtbeitreiblichkeitsfalle auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Der Beginn der Verjährg. tritt nach § 67_4 jedenfalls mit der Vollendung u. Abnahme des Baues ein; RG. II 2. Nov. 83, IV 30. Nov. 94, E. 9 152 26 261 (vgl. übriges §§ 67 N. 10, 11, 73 N. 36b).

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

Achtundzwanzigster Abschnitt.
Verbrechen und Vergehen im Amte.

1) Wenn man die Amtsdelikte eintheilt in eigentliche und uneigentliche bzw. in reine und gemischte (eine Eintheilung, die Hälschner 2 1025 bevorzugt, während Oppenheim Rechtsbeugungsverbr. S. 20 f. diese Eintheilungen überhaupt verwirft, da ein Verbr. entweder ein Amtsverbrechen oder ein gemeines Verbr. sei), so werden unter „Amtsdelikten im eigentlichen Sinne" meist (vgl. H. Meyer S. 678, Schütze S. 521 u. HM. „Amtsverbr.") die kriminell strafb. Verletzungen derjenigen besonderen Normen verstanden, welche nur die Klasse der Beamten verpflichten (Binding Grundr. 1 69), also die delicta propria der Beamten. Allein diese Auffassung bedarf einer Berichtigung; denn bei dem verschiedenen Umfange der Begriffe „Amt" und „Beamter" (§ 31 N. 7, 10) sind auch die mit der „Verwaltung eines Amtes" verbundenen Pflichten nicht identisch mit den „Pflichten eines Beamten"; Laband Staatsr. 1 384. Die besonderen, den Amtsdelikten zu Grunde liegenden Normen richten sich deshalb auch nicht blos an die Beamten, sondern vielmehr an die mit Verwaltung eines Amtes betrauten Personen, mögen sie Beamte sein oder nicht. Gilt dieses schon im Allgemeinen, so namentl. für das StGB. (vgl. einmal die §§ 31 u. 359 mit einander, dann den Inhalt des Abschn. 28), in dessen Sinne sonach eigentliche „V. u. V. im Amte", wie die Ueberschrift des Abschn. 28 nach obigem korrekter statt „Amtsverbr. u. -Vergehen" sagt, diejenigen V. u. V. sind, welche nur von einem mit der Verwaltung eines Amtes Betrauten begangen werden können; vgl. v. Liszt S. 606, nach

dem StGB. seien Amtsdel. die im Abschn. 28 mit öffentl. Strafe bedrohten pflichtwidrigen Hdlgen sowohl der Beamten i. e. S. als auch anderer mit der Verwaltung von Amtsgeschäften betrauter Personen.

Eigentl. Amtsdel. in diesem S. finden sich im StGB. Th. II Abschn. 28 in den §§ 331, 332, 334_1, 336, 338, 339, 343, 344, 345, 346, $348_{1,2}$, (349), 351, 352, 353, 353a, 354, 355, 356, 357.

Die durchgängig aufgestellte Behauptung, daß eigentl. Amtsdel. ausschließlich im Abschn. 28 aufgestellt seien, ist aber nicht richtig; so enthält z. B. § 174^2 gleichfalls den Thatbestand eines eigentl. Amtsdel., da durch die Vornahme unzüchtiger Hdlgen mit Personen, gegen die eine Untersuchung geführt wird oder die amtlicher Obhut anvertraut sind, eine allgemeine Norm in kriminell strafb. Weise nicht verletzt wird; v. Liszt S. 607.

2) Uneigentliche Amtsdelikte heißen diejenigen kriminell strafb. Verletzungen der allgemeinen, an Alle sich wendenden Normen seitens einer mit Verwaltung eines Amtes betrauten Person, wenn sie eben wegen ihrer Verübung durch eine solche, und zwar ev. im Zusammenhange mit dem Amte, mit besonderer Strafe bedroht sind, wenn also die hervorgehobene Eigenschaft des Thäters ev. in Verbindung mit einem Amtsmißbrauche einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet. Auch hier handelt es sich um den Gegensatz des allgemeinen und besonderen Rechtes, doch ist er lediglich auf das Strafgesetz, nicht, wie bei den eigentlichen Amtsdelikten, zugleich auf die Norm zu beziehen; Binding Grundr. 1 70.

Uneigentl. Amtsdelikte finden sich sowohl im Abschn. 28, nämlich in den §§ 340, 341, 342, 347, 348_2 (349), 350, 354, 355, 357, als auch außerhalb desselben; vgl. Binding 1 433 N. 5, v. Liszt S. 607, Hälschner 2 1027.

3) Als Subjekt erfordern die Amtsdelikte entweder:

a. unbedingt einen Beamten i. S. des § 359; so in den Fällen der §§ 331, 332, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 353a, 354, 357, welche deshalb zugleich als Beamten-Delikte sich darstellen, oder

b. einen Beamten oder eine mit der Verwaltung eines Amtes betraute Person; so in den Fällen der §§ 334_1, 336, 352, 355, 356, wo es sonach um Beamten-Delikte sich nicht zu handeln braucht.

Die aus §§ 333, 334_2 strafb. Delikte, welche als Subjekt lediglich eine Privatperson erfordern, gehören deshalb überhaupt nicht zu den Amtsdelikten; vgl. jedoch § 331 N. 1.

4) Subjekt des Amtsdeliktes (N. 3a, b) kann sein:

a. der Verwalter eines jeden Amtes in den Fällen der sog. allgemeinen Amtsdelikte, d. h. denjenigen der §§ 331, 332, 340, 341, 342, 347, 348_2, 349, 350;

b. nur der Verwalter eines bestimmten Amtes in den Fällen der sog. besonderen Amtsdelikte, d. h. derjenigen der §§ 334_1, 336, 338, 339, 343, 344, 345, 346, 348_1 (349), 351, 352, 353, 353a, 354, 355, 356, 357 (vgl. jedoch H. Meyer S. 678 N. 4).

5) Nothwendig ist, daß das Subjekt eines Amtsdel. zur Zeit der That Verwalter des btr. Amtes sei; die Begehung nach Ausscheiden aus dem Amte kann ein Amtsdel. auch dann nicht darstellen, wenn eine Beziehung zu dem früher bekleideten Amte obwaltet; so: RG. II 9. Juli 80 N. 2 181, Hälschner 2 1034, Oppenh. § 348 N. 1. Andererseits ändert ein Ausscheiden aus dem Amte nach der That den Charakter des Deliktes nicht.

6) Die aus Abschn. 28 strafb. Amtsdelikte haben zur Voraussetzung, daß sie von dem Verwalter eines inländischen Amtes begangen werden (vgl. Th. II Abschn. 6 N. 1). Dagegen ist es gleichgültig, ob der Verwalter des Amtes selbst Inländer oder Ausländer ist; Binding 1 432, Hälschner 2 1035, Rubo § 359 N. 3, v. Schwarze N. 5.

Wegen der Amtsdel. der Personen des Soldatenstandes und der Militärbeamten vgl. MStGB. §§ 145, 153 f.

7) Wegen Bestrafung der im Auslande begangenen Amtsdel. vgl. § 4^1, insbs. N. 10c.

8) Für die Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an Amtsdel. ist der Unterschied zwischen eigentlichen (N. 1) und uneigentlichen (N. 2) Amtsdel. von Bedeutung. Freilich ist bei allen Amtsdel. die Theilnahme eines Dritten als Anstifters o. Gehülfen (§§ 48 N. 20, 49 N. 20) denkbar, aber nur bei den uneigentl. Amtsdel. eine Theilnahme als Mitthäter (§ 47 N. 20).

Bei der Bestrafung eines solchen Mitthäters findet ebenso wie bei derjenigen eines Anstifters oder Gehülfen zu einem Amtsdel. § 50 (vgl. das. N. 2, 4 le) Anwendung.

9) Bei der Frage nach der Regelung der Materie der Amtsdelikte fällt entscheidend ins Gewicht, daß Abschn. 28 die Amtsdel. keineswegs zusammenfassend behandelt (N. 1, 2); deshalb können auch die „Amtsdelikte" nicht als einheitliche Materie i. S. des EG. § 2 aufgefaßt werden und muß vielmehr bei den einzelnen Amtsdel. untersucht werden, welche Materie geregelt sei; doch ist selbstverständlich, daß die landesgesetzl. Bestimmungen nicht auf Reichsbeamte sich erstrecken dürfen, sowie daß eine Qualifikation der im Abschn. 28 selbst vorgesehenen Delikte seitens der Landesgesetzgbg. unzulässig ist. So: Binding I 320, Hälschner I 115, 2 1035, H. Meyer S. 678, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 4, Heinze RStrafr. S. 32. AM.: Schütze S. 524 N. 10, v. Schwarze N. 3, die Landesgesetze über kriminelle Bestrafung von Amtsdel. seien unbedingt aufgehoben, während Rubo S. 985 sogar auch die Landesdisziplinargesetze für kraftlos erachtet (vgl. dagegen oben EG. § 5 N. 6); nach H. Seuffert, v. Stengel's Wörterbuch d. D. Verwaltungsrechts I 48, soll die zusammenfassende Behandlung im Abschn. 28 u. in der Ueberschrift des Abschn. eine Vermuthung dafür begründen, daß die Verfasser, Berather u. Beschließer des StGB. die „B. u. V. im Amte" als eine im StGB. geregelte Materie sich vorgestellt hätten. Eine Mittelmeinung vertritt Meves HH. 3 390 dahin, daß die Materie der eigentl. Amtsdel. geregelt, dagegen der Landesgesetzgbg. das Gebiet der uneigentl. Amtsdel., sofern sie nicht ausdrücklich im StGB. mit Strafe bedroht seien, überlassen geblieben sei.

10) In prozessualer Beziehung vgl. EGzGVG. § 11.

§. 331.

Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

PrStGB. § 309, Entw. I § 311, II (.ehlt). Aktenst. Nr. 119 13, 182 46. StB. S. 742—744, 1175.

Vgl. §§ 335, 358.

Zu §§ 331—335. N. 1.

1) Die §§ 331—335 behandeln die Materie der Bestechung i. w. S. Soweit dieselben auf der einen — aktiven — Seite ein Versprechen o. Gewähren von Vortheilen, auf der anderen — passiven — Seite ein Sichversprechenlassen o. Annehmen von solchen voraussetzt, „liegen zwei sich begegnende und im Zusammentreffen, nämlich im Abschluß der rechtswidrigen Uebereinkunft, sich vereinende Thätigkeiten je eines Subjektes vor, welche im Zusammenfluß den Thatakt eines untheilbaren Deliktes bilden"; es steht also ein Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) mit gegenseitigem Zusammenwirken in Frage; Schütze S. 527 f. u. Nothw. Theiln. S. 339, 318, Teichmüller Bestechung S. 15. Da nun, vom „Schiedsrichter" abgesehen (§ 334 N. 6), auf der einen Seite der Verwalter eines Amtes (nicht nothwendig ein Beamter), erfordert wird, auf der anderen nicht, so bildet die Bestechung als subjektiv gemischtes Delikt an sich ein Mittelglied zwischen den delicta communia einerseits u. den delicta propria der Beamten andererseits; Schütze Nothw. Theiln. S. 339.

Das StGB. hat nun zwar jenen Charakter des Deliktes dadurch alterirt, daß es die Bestechung bereits für vollendet ansieht auf der aktiven Seite durch ein bloßes „Anbieten", auf der passiven durch ein „Fordern"; denn das sind rein einseitige Thätigkeiten. Dieses mußte auch eine äußere Sonderung der Fälle der aktiven Bestechung von denen der passiven mit sich führen; so ist dem § 332 der § 333, dem Abs. 1 des § 334 der Abs. 2 desselben gegenübergestellt. Indem aber der Gesetzgeber bei der Bestechung i. e. S., und zwar sowohl bei der einfachen (§§ 332, 333) als auch bei der sog. richterlichen (§ 334), ausdrücklich die aktive in einem „Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vortheilen" bestehende Thätigkeit mit Strafen bedrohte, dem pflichtwidrigen „Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen von Vortheilen" (§ 331) ein strafbares „Anbieten, Versprechen oder Gewähren

von Vortheilen für an sich nicht pflichtwidrige Handlungen" jedoch nicht gegenüberstellte, brachte er damit negativ zum Ausdruck, daß diese Hdlgen, abgesehen von Strafandrohungen in besonderen durch EG. § 2_2 aufrecht erhaltenen Bestimmungen (vgl. z. B. BJG. § 160), überhaupt nicht strafbar sein sollen, auch dann nicht, wenn sie im Einzelfalle als Anstiftung o. Beihülfe zum Verg. aus § 331 sich qualifiziren würden (Th. I Abschn. 3 N. 9a). So die GR., insbs. RG. I 17. Dez. 85 E. 13 181.

Zu §§ 331, 332, 334 Abs. 1. N. 2—5.

2) Die sog. passive Bestechung i. w. S. ist ein eigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 1), welches erfordert, daß der Thäter „Geschenke oder andere Vortheile" (N. 3) für eine Amtshandlung „annimmt, fordert oder sich versprechen läßt" (N. 4).

3a) Wie aus der Verbindung mit den an erster Stelle genannten „Geschenken" klar erhellt, kommen nur solche „Vortheile" in Betracht, die von Seiten des Gewährenden als freiwillige Leistungen sich darstellen, also als solche gefordert, gegeben o. versprochen werden; anderenfalls greifen möglicherweise andere Strafbestimmungen Platz; so die GR., insbs. RG. IV 13. März 85 R. 7 175, I 4. März 89, II 16. Dez. 98, E. 19 62, 31 389; vgl. jedoch Simonson Vortheil S. 77 f. Der freiwillig gegebene, das Maß der geschuldeten Gebühren überschreitende Theil ist jedoch zweifellos ein „Vortheil"; RG. I 24. Juni 80 R. 2 108, Oppenh. N. 7, Simonson aO. S. 79.

b) Unter „Geschenken" werden Zuwendungen von Vermögenswerth aus den eigenen Mitteln des Gebenden zu verstehen sein, während „Vortheile" auch aus dem Vermögen Anderer stammen können; Teichmüller Bestechung S. 17. Im übrigen aber ist der Begriff der „Vortheile" nicht auf Vermögensvortheile zu beschränken; so die GR., insbs. RG. III 5. Nov. 83, IV 20. Mai 92, E. 9 166, 23 141 (btr. § 332 bzw. § 333). Doch wird auch hier, wie im § 257 (das. N. 30, 39), daran festzuhalten sein, daß es um eine materiellen Vortheil sich handeln muß, während eine blos ideelle Befriedigung des Ehrgeizes o. der Eitelkeit nicht genügt; so: H. Meyer S. 679, Schütze S. 527 N. 4, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 6 A. 6, Alcalay Bestechung (Diss. Preßburg 1889) S. 42; aM.: Meves HH. 3 965, Simonson aO. S. 83, ferner Hälschner 2 1037, der alle Einschränkungen des Begriffes verwirft, da das Gesetz solche nicht enthalte; nach Frank N. III 1 kommen nur Vortheile in Betracht, die die wirthschaftl. Lage verbessern. In der That liegt kein Grund vor

α. vorübergehende materielle Genüsse auszuschließen; so die GR., insbs.: cit. RG. E. 9 166 (btr. Beischlafsvollziehung), Stuttgart 12. Juli 72 St. 3 37 (btr. Bewirthung); aM. v. Schwarze aO.;

β. zu verlangen, daß die Vortheile im Gleichheitsverhältnisse zu den Leistungen stehen und insofern zur Bestechung geeignet sein müßten; so jedoch Teichmüller aO. S. 18.

4) Nicht erforderlich ist, daß die Geschenke oder Vortheile, die der Beamte sich versprechen läßt o. fordert (N. 4b, c) bereits fest bestimmt seien, falls nur dadurch die Ernstlichkeit des Versprechens 2c. nicht beeinträchtigt wird; so das cit. RG. E. 23 141 btr. des Anbietens u. Versprechens im Falle des § 333, sofern nur der Beamte jene als ernstlich gemeint auffassen konnte.

In der Praxis wurde mit Recht gesehen: das Angebot eines „Geschenkes" in der Aufforderung, mit dem Auffordernden eine Flasche Wein zu trinken (ohne sie zur alleinigen Verfügung zu stellen); RG. III 9. Okt. 93 E. 41 383; ein „Vortheil" in der Mitwirkung zur Fruktifizirung der strafb. Verletzung der Amtspflicht bzw. der vorgängigen Bezahlung einer dem Beamten als Privatmann zustehenden Forderung; RG. II 20. Sept. 81, I 20. Nov. 82, E. 4 421, 7 401.

4) Die strafb. Thätigkeit ist entweder eine solche, welche die Mitwirkung eines Anderen erfordert, nämlich ein „Annehmen" oder „Sichversprechenlassen" (N. 1_1), oder eine einseitige, im Grunde nur einen Versuch enthaltende und jenen Hdlgen zu Unrecht gleichgestellte, nämlich ein „Fordern" (N. 1_2). Die Aufzählung der einzelnen Thätigkeiten harmonirt übrigens weder unter sich, noch in sich; denn das einseitige „Fordern" trennt in den §§ 331, 332 die zweiseitigen Thätigkeiten, während es im § 334_1 sogar voran steht (vgl. auch § 333 N. 2). Im Einzelnen ist hervorzuheben:

a) „Annehmen" ist nicht identisch mit Hinnehmen, z. B. zur Sicherung eines Beweismittels gg. den Bestechenden; Teichmann HRl. „Bestechg.", Teichmüller Bestechung S. 22, 48.

b) „Sichversprechenlassen" (§ 302 N. 2c) erfordert zwar ein beiderseitiges Einverständniß, aber auf Seiten des Bestochenen nicht ein Hervorrufen des Versprechens durch aktives Handeln; so: Hälschner 2 1038, Frank N. III 1, Rüd.-St. N. 3, Landsberg Kommissivdel. S. 212 f.; aM. v. Schwarze N. 7. Ob der Versprechende in der Lage war, seine Zusage wahr zu machen, ist ohne Belang. In der Praxis ist dieses Thatbestandsmerkmal mit Recht in einem Verhalten des Beamten, woraus auf die Geneigtheit zur Annahme des in Aussicht gestellten Geschenkes geschlossen werden mußte, gefunden worden; RG. II 8. Mai 85 N. 7 285.

c) Das „Fordern", dessen Vorliegen nicht von der Auffassung desjenigen, der das Geforderte leisten soll, sondern vom Standpunkt des fordernden Beamten zu beurtheilen ist (RG. II 16. Dez. 98 E. 31 389), muß, mag es ausdrücklich o. durch schlüssige Handlungen geschehen, immer einen Inhalt haben, der den Charakter des geforderten Vortheils als eines von dem Beamten verlangten Aequivalents für die eine Verletzung der Amtspflicht enthaltenden Thätigkeit o. Unterlassung zum Ausdruck bringt; deshalb vermag ein Fordern, welches der Beamte auf die Behauptung einer der angesprochenen Person obliegenden Forderung stützt, die Anwendung des § 332 nicht zu rechtfertigen; cit. RG. E. 31 389. Vollendet ist das „Fordern" mit der Kenntnißnahme seitens des Anderen.

5) Es ist nicht nothwendig, daß der Bestochene persönlich angenommen 2c. habe, vielmehr kann die Bestechung auch durch eine Mittelsperson indirekt geschehen, so namentl. durch — zur Kenntniß des Beamten gelangende — Zuwendung an einen Angehörigen desselben, wenn sie als Vortheil für ihn selbst sich darstellt; Hälschner 2 1038, Meves HH. 3 964, H. Meyer S. 679, Frank N. III 4, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 7, insbs. A. 8. Geschah die Zuwendung an den Angehörigen nicht von vornherein mit Wissen des Beamten, so liegt die strafb. Annahme in der Unterlassung der Rückgabe; Hälschner aO.

Zu §§ 331, 332. N. 6—8.

6) Die Delikte aus §§ 331, 332 sind stets Beamten-Delikte, da sie als Subjekt unbedingt einen Beamten erfordern; sie sind zugleich allgemeine Amtsdel., weil jeder Beamte Thäter sein kann (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

7) Der Vortheil muß für eine Amtshandlung (N. 9a sowie § 332 N. 1) angenommen worden sein. Unbedingtes Erforderniß ist also der Kausalzusammenhang zwischen dem Annehmen und der Amtshandlung; das Annehmen eines Vortheils aus Anlaß o. bei Gelegenheit einer Amtshandlung genügt nicht; so die GM., insbs. RG. I 25. Feb. 89 E. 10 19.

Hieraus folgt, daß beim „Fordern" der Wille des „Fordernden", beim „Annehmen" bzw. „Sichversprechenlassen" der übereinstimmende Wille beider Seiten dahin gegangen sein muß, daß der Vortheil als Gegenleistung auf eine Amtshandlung sich beziehe; RG. III 8. Nov. 79 E. 2 129, Berlin 4. Apr. 76 O. 17 246, v. Liszt S. 608, Merkel S. 412, Rubo N. 2, 4, Rüd.-St. N. 3, Teichmüller Bestechung S. 18. Daraus ergiebt sich aber weiterhin, daß die Hdlg. eine in dem Grade bestimmte und konkrete sein muß, daß eine solche bewußte Beziehung möglich und nachweisbar wird; so: RG. cit. E. 2 129, II 7. Nov. 84 E. 11 219, I 22. Juni 85 N. 7 424 (btr. § 333), Geyer 2 193, Frank N. III 3, Teichmüller aO. S. 19, 43; aM.: Berlin 9. März 77, 3. Apr. 79, O. 18 202, 20 195, Meves HH. 3 967, es sei nicht erforderlich, daß die Amtshdlg. individuell festgestellt werde, vielmehr genüge es, wenn das Geschenk für das amtliche Verhalten im allg. habe gewährt werden sollen; auch Hälschner 2 1041 nimmt an, daß das Gesetz für solche beschränkenden Bestimmungen keinen Anhalt biete. Allerdings ist keineswegs nöthig, daß die Beziehung nur bezüglich einer einzelnen Hdlg. vorliege, vielmehr kann auch eine Mehrheit von Hdlgen bzw. eine aus mehreren Einzelakten sich zusammensetzende Hdlg. in Frage kommen; citt. RG. E. 2 129, 11 219. Die erforderliche Bestimmtheit bzw. Konkretisirung der Hdlg. ist auch nicht dahin aufzufassen, daß letztere in ihren einzelnen Akten genau fixirt werden müßte, vielmehr genügt es, wenn der Thäter den Beamten bestimmen wollte, seine amtliche Thätigkeit in einer bestimmten Richtung in pflichtwidriger Weise auszuüben bzw. zu

mißbrauchen; citt. RG. E. 11 219, R. 7 424. Daß der Zweck der Geschenke bei der Gewährung ausdrücklich ausgesprochen wurde, ist nicht erforderlich; es ist hinreichend wenn er aus den Umständen erkennbar ist (wie z. B. bei Hingabe von Geschenken an einen Gefangenwärter seitens der Ehefrau eines Gefangenen); cit. RG. E. 11 219.

Hiernach fällt z. B. nicht unter die §§ 331, 332, was einem Beamten, wenn auch aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshdlg., dennoch nur aus allgemeinem Wohlwollen, aus Anerkennung seiner Verdienste bzw. nach den Regeln des sozialen Verkehrs u. der gewöhnlichen Höflichkeit gegeben wird, wie häufig die sog. Trinkgelder; so die GM., insbs. citt. RG. E. 2 129, 19 19, ersteres btr. dessen, was seitens des Vaters eines Schülers nach bestandenem Abiturientenexamen einem Lehrer in Anerkennung seiner gesammten Thätigkeit in der Schule und aus Dankbarkeit gegen ihn sowie die Lehranstalt ohne Rücksicht auf konkrete Amtshdlgen zum Geschenke gegeben wurde.

8) Unter der „Handlung", welche mit der Annahme des Vortheils in Beziehung stehen muß, ist selbstverständlich auch eine Unterlassung zu verstehen; so die GM., insbs. die Motive u. Dresden 23. Nov. 74, 5. Jan. 77, St. 5 167, 7 189.

Gleichgültig ist, ob die Vortheilsannahme für eine bereits begangene o. für eine zukünftige Amtshdlg. erfolgt; so die GM., insbs. außer den Motiven: RG. III 8. Nov. 79, 5. Nov. 83, E. 2 129, R. 5 670, Berlin 3. Nov. 76, 3. Apr. 79, O. 17 713, 20 195.

Daß die bereits begangene Hdlg. in Erwartung eines Vortheils vorgenommen wurde, ist nicht erforderlich; so das cit. RG. E. 2 129.

Liegt die Beziehung zu einer noch zu begehenden Hdlg. vor, so ist nicht nothwendig, daß sie schon im Augenblick der Bestechung ausführbar ist; RG. III 10. Juni 82 R. 4 555 Die spätere Vornahme der Hdlg. ist kein Erforderniß des Thatbestandes.

Zu § 331. N. 9—13.

9) Im Falle des § 331 muß die Hdlg., für welche der Beamte den Vortheil annimmt, „eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige" sein. Es bildet dieses den Thatbestand der sog. pflichtwidrigen Geschenkannahme, die nur i. w. S. als — passive — Bestechung bezeichnet werden kann (N. 1).

a) Als eine „in ein Amt einschlagende Handlung" — d. h. als eine Amtshandlung (so RG. II 6. Mai 87 E. 16 42; gegen diese Identifizirung jedoch Frank N. 1 u. Simonson Vortheil S. 82) — kann nur eine solche angesehen werden, welche innerhalb des Kreises der dem Beamten als solchem durch die maßgebenden Gesetze und Instruktionen zur Pflicht gemachten Thätigkeit liegt; so: RG. IV 13. März 85 R. 7 175, I 25. Okt. 00 G. 47 , Berlin 24. Jan. 72, 3. Apr. 79, O. 13 78, 20 195 mit den zutreffenden Folgerungen, daß nicht lediglich die Uebertragung einer Funktion seitens eines Vorgesetzten maßgebend sei, sondern daß es auch darauf ankomme, ob dieser zur Uebertragung an seinen Untergebenen befugt war — sowie ferner, daß eine Ausdehnung des Begriffs auch auf solche Hdlgen des Beamten, welche zwar nicht zu seinen amtlichen Funktionen gehörten, von ihm jedoch unter Einsetzung seines amtl. Einflusses oder seiner amtl. Autorität vorgenommen würden, nicht zulässig sei, z. B. bei Bemühung zur Beschleunigung einer amtl. Angelegenheit nach Abschluß der eigenen amtl. Thätigkeit oder durch Empfehlung der elektrischen Beleuchtung bei den Stadtbewohnern seitens eines Magistratsbeamten u. Berichterstattung darüber an die Elektrizitätsgesellschaft, bzw. bei einer bloßen Privatgefälligkeit, welche ein Beamter, wenn auch in Veranlassung seines Amtes, außer oder neben demselben erweise. Unerheblich ist, ob im Einzelfalle durch die Amtspflicht die Handlung geboten oder ob die Unterlassung verboten war; denn es soll der Käuflichkeit einer amtlichen Thätigkeit unter allen Umständen entgegengetreten werden; Berlin 21. Juni 78 O. 19 323. Deshalb findet § 331 (sowie die folgenden §§.) auch Anwendung auf Hdlgen, welche ein Beamter nach dem bestehenden Dienstgebrauche vornimmt, jedoch ablehnen konnte, weil er zu deren Besorgung dienstlich nicht verpflichtet war; RG. I 10. Nov. 87 E. 16 300 (btr. § 332).

b) Die Worte „an sich" werden meist (so: John Entwurf S. 631, Meves HH. 3 966 N. 2, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 4, Alcalay Bestechung S. 40) für überflüssig erklärt, sie

erscheinen jedoch sogar als schädlich (so auch Hälschner 2 1039 u. Teichmüller Bestechung S. 46), denn sie können zu der unrichtigen Auffassung verleiten, daß § 331 selbst dann Platz greifen solle, wenn der Beamte bei einer in seinem pflichtmäßigen Ermessen liegenden Hdlg. durch die Vortheilsannahme zu einer bestimmten Entscheidung sich bewegen lasse, weil auch hier die Handlung „an sich" nicht pflichtwidrig sei; hier findet jedoch § 332 (das. N. 2) Anwendung.

10) Die Vortheilsannahme muß eine objektiv rechtswidrige sein; der in der dritten Berathung des RT. gestellte Antrag auf Einschaltung des Relativsatzes „Vortheile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist", wurde abgelehnt, weil solches selbstverständlich; Kronecker G. 31 371, Teichmüller Bestechung S. 49. Jede gesetzliche Erlaubniß zur Annahme eines Geschenkes schließt deshalb den Thatbestand aus; so: H. Meyer S. 679, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 1, Kronecker aO., Teichmüller aO. S. 50, Simonson Vortheil S. 74; aM. Rubo N. 8, der annimmt, daß Straflosigkeit nur auf Grund einer reichsgesetzlichen Vorschrift eintreten könne; so prinzipiell auch Hälschner 2 1042, der aber aus RBeamtenG. § 15_2, wonach jeder Reichsbeamte „zur Annahme von Geschenken o. Belohnungen in Bezug auf sein Amt der Genehmigung der obersten Reichsbehörde bedarf", nicht nur mit Recht folgert, daß der das Geschenk zufolge solcher Genehmigung annehmende Beamte nicht aus § 331 gestraft werden könne, sondern weiter, daß die RGesetzgebung die Anwendbarkeit des § 331 ebenso auch betreffs der Landesbeamten als ausgeschlossen betrachte, sofern sie das Geschenk mit Zustimmung der vorgesetzten Landesbehörden annähmen. Ist die Annahme von einer oberbehördlichen Genehmigung abhängig, so wird diese an sich auch stillschweigend erfolgen können und bei vielen observanzmäßig hergebrachten Vergütungen an Unterbeamte anzunehmen sein; Oppenh., Rüd.-St., Kronecker aO., Teichmüller aO. S. 52; insbs. wird auch eine stillschweigende Genehmigung der obersten Reichsbehörde nicht für absolut ausgeschlossen zu erachten sein. In Ermangelung positiver Vorschriften wird man mit Kronecker aO. zu unterstellen haben, daß die Genehmigung nur dann ertheilt werden dürfe, wenn die Annahme „nach der Natur des Amtes und der btr. Amtsverrichtung zulässig" erscheint, und davon ausgehend auch für die Vermuthung einer stillschweigenden Genehmigung gewisse Gesichtspunkte aufstellen können; übrigens hat auch die oberste Reichsbehörde die nach dem RBeamtenG. erforderliche Genehmigung lediglich nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen zu ertheilen und kann keine Rede davon sein, daß es auch nach Reichsrecht „an allem gesetzl. Material dafür fehle, in welchen Fällen die btr. Genehmigung ertheilt werden könne"; so jedoch Kronecker aO.

11) Wegen des Dolus vgl. N. 7_2. Das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, kann übrigens auch durch eine, den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entsprechende, Genehmigung des Vorgesetzten (N. 10) ausgeschlossen sein; Rüd.-St. N. 1, Kronecker G. 31 372.

12) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. N. 1_2, 2 i. V. mit Abschn. 28 N. 8. Anstiftung u. Beihülfe (§§ 48 f.) sind darnach keineswegs unbedingt ausgeschlossen, vielmehr soll nur das Gewähren, Anbieten oder Versprechen als Anstiftung oder Beihülfe nicht bestraft werden; aM. v. Kries ZfStRW. 7 546, 556.

13) Die Hauptstrafe ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle angedroht", nach $§ 28_3$ (das. N. 6b) im Nichtbeitreiblichkeitsfalle auch in Haft umgewandelt werden. Wegen zweier Nebenstr. vgl. §§ 335, 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_3$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

§. 332.

Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

PrStGB. § 310. Entw. I § 312, II § 328. Aktenst. Nr. 105, 119 14a. StB. S. 744—746.
Vgl. § 335.

1) Im Falle des § 332 (vgl. § 331 N. 1—8) muß die „Handlung", für welche der Beamte den Vortheil annimmt, „eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht" enthalten. Hierin liegt der Thatbestand der einfachen sog. passiven Bestechung i. e. S. (§ 331 N. 1). In Wahrheit ist sie nur eine Qualifikation des Verg. aus § 331; denn, wie § 331 (das. N. 9a) nach seinem Wortlaute eine Amtshdlg. voraussetzt, so ist auch, wie der Zusammenhang beider Bestimmungen beweist, für § 332 eine Amtshdlg. bzw. die Unterlassung einer solchen Erforderniß und genügt deshalb eine dem Beamten verbotene, an sich auch eine Verletzung der Amtspflicht enthaltende, Privathdlg. (wie z. B. die durch RBeamtenG. § 12 verbotene Abgabe eines Gutachtens ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörde) nicht; ein innerer Grund für eine solche Ausdehnung des Begriffes „Handlung" im § 332 liegt nicht vor, sie würde vielmehr zu unannehmbaren Konsequenzen führen und erscheint auch nach der Entstehungsgeschichte ausgeschlossen; RG. II 6. Mai 87 E. 16 42. Dabei darf jedoch der Begriff der Privatthätigkeit nicht ausdehnend verstanden werden; jeder Mißbrauch der amtl. Stellung erscheint als „pflichtwidrige Amtshdlg.", die deshalb auch in der privaten Mittheilung einer amtl. geheim zu haltenden Angelegenheit gefunden werden kann; RG. II 9. Juni 96 E. 28 424; vgl. auch Frank N. 1. Bei feststehendem Kausalzusammenhange zwischen Vortheilsannahme und Amtshdlg. greift sonach § 331 stets dann Platz, wenn nicht nachgewiesen ist, daß die Beziehung zu einer die Verletzung einer Amtspflicht enthaltenden Amtshdlg. stattgefunden hat; das Vorliegen dieser Beziehung bedingt die Anwendung der schweren Strafandrohung des § 332; cit. RG. E. 16 42, Meves HH. 3 967. Nach der Redaktion des § 332 jedoch kann jener Umst. als ein straferhöh. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 nicht angesehen werden.

Der, im Gegensatz zur „Amtspflicht" (vgl. übrigens § 322 N. 2b), an sich die Pflicht eines Mitgliedes der bewaffneten Macht bezeichnende Ausdruck „Dienstpflicht" (vgl. jedoch RG. II 21. Feb. 90 E. 20 268), der im PrStGB. und im Entw. I fehlte, fand Annahme, um die nicht dem MStGB. unterstehenden Militärpersonen zu bezeichnen; v. Schwarze S. 908.

2) Die „Verletzung einer Amts- o. Dienstpflicht" bildet eine objektive Voraussetzung; daß der Beamte in dem Dritten den irrthümlichen Glauben erweckt, er fordere das Geschenk für eine pflichtwidrige Hdlg., genügt deshalb nicht (N. 4); RG. III 5. Nov. 83 N. 5 670, Teichmüller Bestechung S. 29. Diese objektive Verletzung einer Amtspflicht kann insbs. auch dann vorliegen, wenn die Amtshdlg. des Beamten, welche mit der Vortheilsannahme in der nöthigen Beziehung steht, an sich (§ 331 N. 9b) in den Kreis der Amtspflicht fällt, der Beamte also, auch wenn er den Vortheil nicht angenommen hätte, zu der vom Geschenkgeber gewünschten Entscheidung gelangt wäre, sofern nur der Geschenkgeber die Möglichkeit einer anderen Entscheidung in sein Bewußtsein und wenigstens ev. in seinen Willen aufnahm, was namentl. der Fall ist, wenn er die Unterdrückung von Erwägungen wollte, welche der Vornahme der Hdlg. gegenüber einer bestimmten Person entgegenstehen; so die GM., insbs.: RG. I 29. Apr. 80, III 13. Apr. 81, II 29. Mai, 13. Nov. 94, E. 1 404, 4 101, 25 400, 26 194 (btr. die Verleihung einer Stelle, bzw. die Abstandnahme von einer im Ermessen des Beamten liegenden polizeil. Festnahme, bzw. die Wiederfreilassg. eines durch einen PrWachtposten Festgenommenen, bzw. die Zuwendung von Lieferungen), Berlin 8. Okt. 73, 1. Juni 71, 15. März 78, St. 3 232, O. 12 297, 19 143.

In der Praxis wurde die Verletzung einer Amtspflicht angenommen: bei wissentl. unrichtiger Bezeichnung eines gesunden Schweines als trichinös seitens eines Fleischbeschauers; RG. II 20. Sept. 81 E. 4 421; bei Unterlassung der Erstattung einer Anzeige seitens eines dazu Verpflichteten (z. B. eines Feldhüters), wenn dieser auch nur in Folge eines Irrthums zur Erstattung in concreto verpflichtet zu sein glaubte; RG. I 31. Jan. 84 E. 10 64; bei Bewirkung eines unversteuerten Transportes zollpflichtiger Waaren seitens eines Eisenbahnbeamten gelegentlich einer über die Grenze zu machenden Dienstfahrt; RG. II 1. Juli 87 N. 9 393 (btr. § 333); bei wissentl. falscher Ausfüllung btr. die Aufstellung der jährlichen Hundesteuerliste seitens eines Feldhüters auf Ersuchen eines Polizeibeamten.

obgleich dieses abgelehnt werden konnte (vgl. § 331 N. 9a); RG. I 10. Nov. 87 E. 16 300; bei Unterlassung der Nachforschung nach Forstfrevlern im Gemeindewalde seitens eines bayer. Flurwächters; RG. I 5. Nov. 96 E. 29 142; dagegen die Verletzung einer Dienstpflicht verneint bei Nichtstellung eines Strafantrages seitens eines Gendarmen wegen einer während der Ausübung seines Dienstes erlittenen Beleidigung; RG. I 2. Juni 90 E. 20 415. Ueber die Frage, inwieweit im Reiche u. in Pr. Beamte zur Amtsverschwiegenheit (§ 353a N. 4) verpflichtet sind, vgl. RG. II 9. Juni 96 E. 28 424.

3) Besteht zwischen der Verletzung einer Amtspflicht und der Vortheilsannahme ein Kausalzusammenhang, welcher erkennen läßt, daß der Vortheil als Gegenleistung für die Amtshdlg. erscheine, während nicht jeder aus Anlaß o. bei Gelegenheit einer Amtshdlg. angenommene Vortheil als für die Amtshdlg. gegeben angesehen werden muß (RG. III 5. Nov. 83 N. 5 670, I 25. Feb. 89 E. 19 19), so wird auch hier für den Fall einer bereits ausgeführten Hdlg. vom Gesetze nicht erfordert, daß die pflichtwidrige Amtshdlg. in Erwartung des Vortheils vorgenommen worden sei (§ 331 N. 7, 8_2); so: Hälschner 2 1043, Meves HH. 3 967, H. Meyer S. 679, Frank N. II, Oppenh. N. 2a, Rüd.-St. N. 2, Teichmüller Bestechung S. 54; aM. v. Schwarze N. 5.

4) In subjektiver Beziehung ist erforderlich, daß der Beamte sich bewußt sei, es stehe eine pflichtwidrige Hdlg. in Frage; hält er, obschon irrthümlich, die Hdlg. für eine solche, zu welcher er nach seiner Amtspflicht berechtigt o. verpflichtet sei, so entfällt subjektiv der Thatbestand und zwar auch dann, wenn er in dem Dritten, von dem er das Geschenk fordert, den Glauben erweckt, daß er dies für eine eine Pflichtverletzung enthaltende Hdlg. thue; das N. 2 cit. RG. N. 5 670, Geyer 2 194, Hälschner 2 1044, Merkel S. 412, Rüd.-St. N. 5.

5) Ein Versuch des Verbr. ist denkbar, wenn auch das Gesetz dadurch, daß es das „Fordern" dem „Annehmen" gleichstellte, in Wahrheit eine Versuchshdlg. zur vollendeten That erhob (§§ 43 N. 2b, 331 N. 4); es kann aber nicht nur ein Versuch vorliegen, wenn z. B. bei schriftlich geführten Unterhandlungen die Annahme bzw. das Sichversprechenlassen wegen fehlender Kenntnißnahme seitens des Anderen nicht zur Vollendung gelangt, sondern es ist ein Gleiches selbst beim „Fordern" denkbar (vgl. § 331 N. 4c). So Schütze S. 529 N. 8. AM.: Meves 3 964, Teichmüller Bestechung S. 59.

6) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. Abschn. 28 N. 8 i. V. mit § 331 N. 1_2, 2. Der den Vortheil Anbietende, Versprechende oder Gewährende ist jedoch nicht als Anstifter oder Gehülfe (§§ 48 f.) zum Verbr. aus § 332, sondern auf Grund der selbständigen Vorschrift des § 333 (das. N. 4b) strafbar; RG. I 17. Dez. 85 E. 13 181, Frank N. IV, Rüd.-St. N. 6.

7) Enthält die Verletzung einer Amtspflicht zugleich den Thatbestand einer strafb. Hdlg., so liegt Realkonk. (§ 74) der letzteren mit dem Verbr. aus § 332 vor; Hälschner 2 1043, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 1, Alcalay Bestechung S. 48.

8) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. ($§ 14_2$), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie auch neben Gef. VbdER. erkannt werden; wegen einer anderen Nebenstr. vgl. § 335. Der Versuch (N. 5) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_1$ in zehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. $§ 73^2$.

§. 333.

Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark erkannt werden.

PrStGB. § 311. Entw. I § 313, II § 329. Aktenst. Nr. 119 14b. StB. S. 744—747.
Vgl. § 335 sowie Branntweinsteuer G. v. 24. Juni 1887 § 27[1].

Zu §§ 333, 334 Abs. 2. N. 1—4.

1) Die Fälle der sog. aktiven Bestechung, welche als Subjekt lediglich eine Privatperson erfordern und deshalb überhaupt keine Amtsdel. bilden (Abschn. 28 N. 3), sind trotzdem im Abschn. 28 behandelt worden, weil sie mit der sog. passiven Bestechung im engsten Zusammenhange stehen (§ 331 N. 1).

Ueber die Frage, ob diese Vorschriften auch anzuwenden seien, wenn die im Auslande vorgenommene Hdlg. einen ausl. Beamten betrifft, vgl. § 4 N. 14.

2) Die aktive Bestechung erfordert, daß der Thäter einem Beamten 2c. „Geschenke oder andere Vortheile" (§ 331 N. 3) für eine Amtshdlg. „anbietet, verspricht oder gewährt"; die Aufeinanderfolge dieser einzelnen Hdlgen entspricht übrigens weder der Anordnung in den §§ 331, 332, noch derjenigen im § 334, (vgl. § 331 N. 4). Im Einzelnen ist hervorzuheben:

a) „Anbieten" (vgl. § 331 N. 4c) — das kein ausdrückliches zu sein braucht (RG. II 25. Jan. 95 E. 26 424) — setzt voraus, daß der Bestechende dem Beamten selbst oder durch Andere Vortheile gewähren wollte, weshalb es nicht genügt, wenn der Beamte sie sich selbst verschaffen soll; RG. II 20. Sept. 81 E. 4 421. Es ist dies besonders von Bedeutung, wenn es um Vortheile sich handelt, die aus dem Vermögen eines Anderen fließen; § 331 N. 3b.

b) „Versprechen"; vgl. § 331 N. 4b.

c) „Gewähren" eines Vortheiles setzt ein gegenseitiges Einverständniß voraus (§ 180 N. 5) und liegt daher nur dann vor, wenn das Gegebene seitens des Empfängers auch als Vortheil angenommen wird; deshalb findet auch hier nicht schon bei jeder Hinnahme seitens des zu Bestechenden ein „Gewähren" statt (vgl. § 331 N. 4a); dagegen liegt darin jedenfalls ein „Anbieten" (a), so daß die Hdlg. dennoch aus § 333 strafbar ist. So: Teichmann HRl. „Bestchg.", Alcalay Bestechung S. 54; aM.: Hälschner 2 1045, Teichmüller Bestechung S. 22, während v. Schwarze N. 3 lediglich zutreffend bemerkt, daß § 333 nicht ausgeschlossen sei, wenn der Beamte das Gegebene nur als Beweismittel angenommen habe.

3) Die aktive Bestechung kann, entsprechend der passiven (§ 331 N. 5), eine mittelbare sein; so die GM., insbs. RG. I 29. Apr. 80, 8. März 86, E. 1 404, 13 396, III 30. März 81 N. 3 176; im letzteren Falle wurde jedoch mit Recht nur ein (strafloser) Versuch angenommen, weil das dem Beamten mittels eines Angehörigen angebotene Geld auf die Weigerung des Angehörigen vom Thäter wieder an sich genommen wurde. Vgl. übrigens N. 4c.

4a) Die aktive Bestechung muß den Zweck verfolgen, den „Beamten zu einer, die Verletzung einer Amts- o. Dienstpflicht enthaltenden, Handlung zu bestimmen". Daß unter den Begriff einer Hdlg. auch hier eine Unterlassung der bezeichneten Art fällt, ist selbstverständlich (vgl. § 331 N. 8); RG. I 14. März 89 E. 19 206. Aber auch das gilt hier, wie für § 332 (das. N. 1,), aus gleichen Gründen, daß nämlich nur „Amtshdlgen" bzw. „Unterlassungen von Amtshdlgen" gemeint sind, nicht auch — wenn auch an sich die Verletzung einer Amtspflicht enthaltende — Privathdlgen; RG. II 18. Okt. 87 N. 9 517.

b) Die Amtshdlg. muß nach dem zu a Bemerkten nothwendig eine zukünftige sein, d. h. nach der Meinung des Bestechenden, die hierfür ausschließlich maßgebend ist; deshalb wird der Thatbestand dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Amtshdlg., deren Unterlassung der Bestechende bezweckte, thatsächlich von dem Beamten bereits vorgenommen war (N. 8); RG. I 14. März 89 E. 19 206. Dagegen kann die aktive Bestechung unter bewußter Bezugnahme auf eine bereits begangene Pflichtwidrigkeit nicht verübt werden; so die GM. Der hierfür einen Vortheil Gewährende ist straflos; Rüd.-St. N. 1.

c) Bei der mittelbaren Bestechung (N. 3) ist hiernach selbstverständliche Voraussetzung, daß der Beamte von dem der Mittelsperson gemachten Angebote 2c. Kenntniß erlange und

daß solches vom Thäter beabsichtigt worden, weil letzterer nur dann dem „Beamten" den Vortheil angeboten hat, um dessen Willen dadurch zu beeinflussen; demnach liegt aktive Bestechung nicht vor, wenn lediglich die Fürsprache der Mittelsperson erkauft werden soll, um durch deren Einfluß auf den Beamten zu wirken; RG. I 8. März 86 E. 13 396.

Zu § 333 N. 5—10.

5) Im Falle der einfachen sog. aktiven Bestechung muß der Vortheil „einem Beamten" (§ 359) oder „einem Mitgliede der bewaffneten Macht" (§ 113 N. 9) gewährt worden sein. Die passive Bestechung wird bestraft gegen den Beamten aus § 332, gegen das Mitglied der bewaffneten Macht aus MStGB. § 140.

6) Der Zweck der aktiven Bestechung (N. 4a) muß dahin gehen, eine der in N. 5 bezeichneten Personen durch die Geschenkgabe „zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält" (§ 332 N. 1, 2), zu bestimmen. Die Aufnahme der „Dienstpflicht" (neben der Amtspflicht) geschah, weil der zu Bestechende auch eine Person des Soldatenstandes sein kann.

In der Praxis wurde mit Recht angenommen, daß die Verfolgung eines solchen Zweckes bei Angebot eines Geschenkes an einen Polizeibeamten behufs Unterlassung der Anzeige einer vermeintlich strafb. Hdlg. auch dann vorliege, wenn die Hdlg. in Wahrheit nicht strafbar, bzw. die Strafbarkeit nicht festgestellt sei; RG. III 19. Nov. 83 N. 5 717.

7) Der Dolus erfordert das, nach prozessual. Grundsätze aber nur bei angeregtem Zweifel festzustellende, Bewußtsein des Thäters, daß die dem Beamten angesonnene Hdlg. die Verletzung einer Amtspflicht enthalte. So die GM., insbs.: RG. III 19. Nov. 83 N. 5 717, Dresden 23. Nov. 74 St. 5 167, Berlin 5. März 79 O. 20 123. Es genügt jedoch eventueller Dolus (§ 59 N. 6); RG. IV 14. Mai 86 N. 8 360, II 13. Nov. 94 E. 26 194. Dagegen ist die irrige Annahme des Schenkenden, daß die bezweckte Amtshdlg. eine pflichtwidrige sei, nicht ausreichend, vielmehr objektiv erforderlich, daß die Hdlg. eine Pflichtverletzung enthält o. enthalten haben würde; Meves HH. 3 969, Frank N. II.

8) Zur Vollendung ist die Erreichung des verfolgten Zweckes nicht nothwendig; RG. III 13. Apr. 81 E. 4 101, Berlin OAG. 20. Dez. 73 St. 3 381. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, aus welchem Grunde der Erfolg nicht eingetreten ist, ob etwa, weil der Beamte die pflichtwidrige Hdlg. nicht begehen wollte oder zufolge äußerer Hindernisse (vgl. z. B. N. 4b, 6_2) nicht begehen konnte; RG. I 14. März 89 E. 19 206. Es liegt deshalb auch dann vollendete Bestechg. vor, wenn das Angebot ꝛc. von Vortheilen zwar zur Kenntniß des Beamten kam, bei diesem aber kein Verständniß o. Entgegenkommen fand; RG. II 25. Jan. 95 E. 26 424.

9a) Wegen des Verhältnisses zum § 49a vgl. das. N. 20.

b) Wegen des Verhältnisses zum § 332 vgl. das. N. 6 sowie o. N. 4b. Kann darnach auch die aktive Bestechung nicht mit Anstiftung zur passiven Bestechung aus § 332 in Idealkonk. treten, so doch mit Anstiftung zu anderen Amtsdel., insofern nämlich der Beamte die bezweckte Amtspflichtverletzung wirklich begeht und sie als strafb. Hdlg. sich darstellt; so: Berlin 21. Feb. 72, Stuttgart 12. Juli 73, St. 1 210, 3 37, Hälschner 2 1046, Frank N. IV, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. § 332 N. 6, Alcalay Bestechung S. 57; aM. einerseits v. Schwarze N. 7, es entscheide lediglich der spezielle Thatbestand des § 333, außer wenn die Verletzung der Dienstpflicht ein gemeines Delikt enthalte, in welchem Falle Idealkonk. von Bestechung mit Anstiftung zu letzterem vorliege; ferner Reiffel GS. 42 196 f., es finde § 48 keine Anwendung, andererseits Binding 1 495, gegenüber der Anstiftung entfalle wg. Gesetzessubsidiarität die Bestrafung wg. Bestechung.

10) Die ordentliche Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16); für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff.) ist neben Gefängniß wahlweise Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27) angedroht (jedoch nicht etwa an erster Stelle). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 335; neben Gef. kann nach dem Schlußsatz des Abs. 1 i. V. mit § 32 auch VbdEA. erkannt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 334.

Ein Richter, Schiedsrichter, Geſchworener oder Schöffe, welcher Geſchenke oder andere Vortheile fordert, annimmt oder ſich verſprechen läßt, um eine Rechtsſache, deren Leitung oder Entſcheidung ihm obliegt, zu Gunſten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entſcheiden, wird mit Zuchthaus beſtraft.

Derjenige, welcher einem Richter, Schiedsrichter, Geſchworenen oder Schöffen zu dem vorbezeichneten Zwecke Geſchenke oder andere Vortheile anbietet, verſpricht oder gewährt, wird mit Zuchthaus beſtraft. Sind mildernde Umſtände vorhanden, ſo tritt Gefängnißſtrafe ein.

PrStGB. §§ 310—313. Entw. I §§ 312—315, II §§ 328—331. Aktenst. Nr. 105, 119 14c, 182 48. StB. S. 744—747, 1175.

Vgl. § 335.

1) Die ſog. richterliche Beſtechung (§ 331 N. 1) erfordert als Beſtochenen (Abſ. 1) bzw. zu Beſtechenden (Abſ. 2) einen „Richter, Schiedsrichter, Geſchworenen o. Schöffen".

a) „Richter" iſt derjenige, welcher von zuſtändiger Stelle zur Handhabung der Rechtspflege im Staate berufen iſt. Der Amtstitel als „Richter" kann nicht entſcheidend ſein, ebenſowenig kann die Uebertragung von anderen als richterlichen Geſchäften (Verwaltungsgeſchäften) auf die ordentlichen Gerichte, die nach Maßgabe der Landesgeſetzgbg. in verſchiedenem Umfange erfolgt iſt, für die Begriffsbeſtimmung irgendwie ins Gewicht fallen. Entſcheidend iſt immer nur die Uebertragung der Ausübung einer Rechtſprechung, als der ſpezifiſch richterlichen Funktion, alſo der Entſcheidung von Rechtsſachen (N. 3a) nach Rechtsgrundſätzen in einem geregelten Verfahren; vgl. Hälſchner 2 1068 f., andererſeits jedoch Frank N. II. Dennoch iſt der Begriff des „Richters" nicht auf die richterlichen Mitglieder der durch das GVG. u. die MStGO. Th. I geregelten ordentlichen Gerichte beſchränkt, umfaßt vielmehr auch die mit der Rechtſprechung betrauten Mitglieder der beſonderen Gerichte ſowie der Verwaltungs-, der kirchlichen u. der Disziplinargerichte ꝛc.; Hälſchner aO., Meves HH. 3 970, H. Meyer S. 680, Oppenheim Abeugungsverbr. S. 57 ff., Leichmüller Beſtechung S. 33; vgl. auch Leichmann HRl. „Beſtechung" u. abweichend Rüd.-St. N. 3 ſowie Alcalay Beſtechung S. 49.

Gleichgültig iſt, ob der Betreffende als Richter etatsmäßig angeſtellt oder nur kommiſſariſch bzw. unentgeltlich beſchäftigt iſt, gleichgültig auch, ob er Berufsrichter iſt oder nicht, wie z. B. der Handelsrichter; ſo: Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 3, Alcalay aO.; aM.: btr. der Handelsrichter Frank N. II, weil die Aufzählung der Laienrichter erſchöpfend ſei. Dagegen gehören nicht zu den Richtern:

α. die Schiedsmänner, da ihre Thätigkeit (vgl. z. B. PrSchiedsmannsO. v. 29. März 1879) eine vermittelnde, nicht aber eine rechtſprechende iſt; ſo die GM.;

β. diejenigen Verwaltungsbeamten, welche in Rechtsſachen eine nur vorläufige Entſcheidung, wenn auch an ſich rechtſprechender Art (N. 3a), abzugeben haben, da ſie Richter im techn. S. nicht ſind und ſomit ſtaatsrechtlich dadurch nur einen Verwaltungsakt erledigen; ſo Hälſchner u. Meves aO.; aM. Oppenheim aO. S. 62.

b) „Schiedsrichter" wird Jemand bereits durch die Ernennung zu ſolchem, nicht erſt durch die Uebernahme eines Schiedsrichteramtes; vgl. CPO. §§ 1028, 1033[1].

c) „Geſchworener" iſt der aus der Jahresliſte der Haupt- bzw. Hülfsgeſchworenen für eine beſtimmte Sitzungsperiode Ausgeloſte (GVG. §§ 90 f., StPO. § 280), „Schöffe" der in die Jahresliſte aufgenommene Haupt- bzw. Hülfsſchöffe (GVG. § 44); die Berufung zur Theilnahme an einer konkreten Sache braucht noch nicht erfolgt zu ſein, noch weniger die Vereidigung (Oppenh. N. 4), wenn auch das Erforderniß, daß es um eine Rechtsſache ſich handeln müſſe, deren „Leitung o. Entſcheidung dem Geſchworenen ꝛc. obliegt", bewirkt, daß vor der Berufung zur beſtimmten Sache die Beſtechung nur bedingt erfolgen kann und der Thatbeſtand des vollendeten Verbr. von der Berufung zu der be-

treffenden Sache abhängt. So: Meves HH. 3 970 N. 3, Rüb.-St. N. 4. AM.: Hälschner 2 1069, Schütze S. 529 N. 8, Frank N. III 1, v. Schwarze N. 5, Teichmüller Bestechung S. 34, welche theils allgemein, theils (irrationell) nur für den „Geschworenen" die bereits erfolgte Berufung zur Entscheidung einer bestimmten Rechtssache verlangen; ferner Alcalay Bestechung S. 50.

2) Bei der Bestechung aus § 334 handelt es sich immer um eine zukünftige Hdlg. des Richters 2c. Darüber, daß diese nicht eine Rechtsbeugung (§ 336) zu sein brauche, herrscht Uebereinstimmung; (s. auch u. N. 4). Mit Unrecht wird daraus aber (so: von Berner S. 668, Hälschner 2 1070, Merkel S. 412, Meves HH. 3 965, Frank N. 1, Rüb.-St. N. 1) gefolgert, daß § 334 gleichmäßig die Fälle pflichtmäßiger u. pflichtwidriger richterlicher Hdlgen im Auge habe; allein der Richter, welcher an Stelle des Gesetzes und des durch dieses gestatteten pflichtmäßigen Ermessens die Gewährung eines Vortheils maßgebend sein läßt, um eine Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, verletzt eben dadurch seine Amtspflicht (§ 332 N. 2); sonach erscheint die sog. richterliche Bestechung lediglich als ein besonderer Fall der Bestechung i. e. S. aus § 332 bzw. § 333; so H. Meyer S. 680; aM. Frank N. 1.

3) Die richterliche Hdlg., welche bezweckt wird, muß betreffen „eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm — dem Richter 2c. — obliegt".

a) Eine „Rechtssache", im Unterschiede von einer Verwaltungssache, liegt vor, wenn es darum sich handelt, über ein in Anspruch genommenes Recht nach Rechtsgrundsätzen zu entscheiden; hier (N. 1) steht speziell eine solche Rechtssache in Frage, über welche die erforderliche Entscheidung durch die technisch sog. Rechtsprechung zu erledigen ist; vgl. Hälschner 2 1068, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 59, 123.

b) Dem Richter 2c. muß die „Leitung oder Entscheidung" der btr. Rechtssache obliegen; nach dem zu a sowie zu N. 1a Bemerkten erscheint die auf die Partikel „oder" gestützte Auslegung, als ob auch solche „Rechtssachen" in Frage kommen könnten, bei denen es einer „Entscheidung" nicht bedürfe, von vornherein ausgeschlossen; jene Worte sind nicht als koordinirt anzusehen, sondern als eine Einheit in dem Sinne aufzufassen, daß die „Leitung" der Rechtssache stets auf eine Entscheidung derselben abzielen müsse; vgl. Oppenheim aO. S. 131, Teichmüller Bestechung S. 35. Demnach kann eine Sache der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welcher ein Richter nicht in eigentlich richterlicher Eigenschaft thätig ist, nicht in Betracht kommen; so außer den beiden Genannten: Hälschner 2 1069, Meves HH. 3 971, Schütze S. 528 N. 7, Teichmann HRl. „Bestechg.", Oppenh. N. 6, Rüb.-St. N. 5; aM.: H. Meyer S. 680, Rubo N. 1, v. Schwarze N. 2, Alcalay Bestechung S. 51. Nicht richtig ist dagegen die Auffassung von Teichmüller aO., daß nur diejenige rechtsprechende Thätigkeit habe gesichert werden sollen, bei welcher eine „Rechtskraft" eintrete; vielmehr kommt das Gebiet der sog. nicht-streitigen Gerichtsbarkeit insoweit in Frage, als (landesgesetzlich) eine Rechtsprechung eingeführt ist; die dabei getroffenen Entscheidungen sind aber einer „Rechtkraft" im eigentlichen S. nicht fähig (höchstens nach Maßgabe der positiven Gesetzgebung, insofern diese die Grundsätze der Rechtskraft auf jenes Gebiet übertragen hat); nicht nothwendig ist hiernach das Gegenüberstehen zweier streitender Parteien.

4) Der Zweck der Annahme 2c. bzw. Gewährung eines Vortheils muß dahin gehen, daß der Richter „zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten leite oder entscheide", d. h. subjektiv einem der Betheiligten günstig o. ungünstig gestimmt werde (vgl. §§ 154 N. 11b, 157 N. 10). Eine objektiv günstigere Gestaltung der Rechtssache für den einen o. den anderen der Betheiligten verlangt das Gesetz nicht, gehört doch nicht einmal zur Vollendung des Deliktes, daß der Richter überhaupt noch in der Rechtssache eine leitende o. entscheidende Thätigkeit ausübe (vgl. § 331 N. 8_4); so: Hälschner 2 1070, Alcalay Bestechung S. 52; aM.: Oppenh. N. 8, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 7, Teichmüller Bestechung S. 37, durch die bezweckte Hdlg. müsse die Rechtsstellung eines Betheiligten in irgend einem Punkte (in ihrem Ergebnisse) eine günstigere o. ungünstigere werden. Mag übrigens die eine o. die andere Ansicht die zutreffende sein, so kommen bezüglich der „Leitung der Rechtssache" keinesfalls nur solche richterliche Maßnahmen in Betracht, welche die Rechtsstellung der Betheiligten berühren; vielmehr können z. B. auch Terminsbeschleunigungen oder

=verzögerungen, subjektiv und objektiv, zu Gunsten o. Ungunsten eines Betheiligten geschehen; so: Hälschner aO., Rubo N. 5, Teichmüller aO. S. 38; vgl. auch Oppenheim Abeugungsverbr. S. 131 (btr. § 336); aM.: Meves HH. 3 971, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 7.

5) „Betheiligter" deutet schon darauf hin, daß § 334 auch bei der Leitung nicht kontradiktorischer, unter Parteien (§ 336 N. 2b) verhandelter Rechtssachen Anwendung finde; s. o. N. 3b. Jedenfalls wird aber außer Zweifel gestellt, daß auch bei einem solchen Rechtsstreit außer den „Parteien" alle diejenigen in Betracht kommen, deren Interesse an die Leitung oder Entscheidung der Rechtssache gebunden ist; Hälschner 2 1070, Meves HH. 3 971, v. Schwarze N. 8, Teichmüller Bestechung S. 38, Alcalay Bestechung S. 51.

6) Das Verbr. aus Absatz 1 ist nach obigem ein eigenthümliches Amtsdel., wie die übrigen Fälle der passiven Bestechung i. w. S.; vgl. deshalb § 331 N. 2—5. Es ist jedoch diese richterliche (passive) Bestechung nicht nothwendig zugleich ein Beamten-Delikt (Abschn. 28 N. 3b), weil Subjekt des Verbr. auch eine mit Verwaltung eines Amtes betraute Privatperson (N. 1) sein kann, wie namentl. ein Geschworener oder Schöffe (§ 31 N. 10), ja soweit ein Schiedsrichter Subjekt des Verbr. sein kann, ist letzteres nicht einmal ein Amtsdelikt, da der Schiedsrichter nicht Verwalter eines öffentl. Amtes ist. Da ferner nur die Verwalter bestimmter, richterlicher, Aemter Subjekt sein können, so gehört das Verbr. zu den besonderen Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4b).

7) Das Verbr. aus Absatz 2 ist sowenig ein Amtsdelikt wie die aktive Bestechung aus § 333; vgl. deshalb das. N. 1—4. Subjekt des Verbr. kann übrigens auch ein Anderer als ein „Betheiligter" sein; Meves HH. 3 791, Schütze S. 528 N. 7, Oppenh. N. 13, v. Schwarze N. 8, Teichmüller Bestechung S. 38.

8) Wegen der Möglichkeit eines Versuchs (§ 43) des Verbr. gilt das in N. 5 zum § 332 Bemerkte unter entsprechender Ausdehnung auf den Fall der aktiven Bestechung. Hier ist der Versuch namentl. denkbar, wenn der Geschworene bzw. Schöffe zur Entscheidung der btr. Sache nicht berufen wird (N. 1c); so Schütze S. 529 N. 8; aM. müssen die Vertreter der dort bezeichneten gegentheiligen Ansicht sein, so insbs. auch Teichmüller aO. S. 59.

9) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an dem Verbr. aus Abs. 1 vgl. die hier im Verhältniß des $\S 334_2$ zum Abs. 1 entsprechende Anwendung findende N. 6 zum § 332.

10) Wegen des Verhältnisses zum § 336 vgl. das. N. 5a.

11) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. aus Abs. 1 ist Zuchthaus von 1—15 J. ($\S 14_3$).

Die ordentliche Hauptstr. des vollendeten Verbr. aus Abs. 2 ist Zuchthaus von 1—15 J., die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie auch neben Gef. auf VbbER. erkannt werden; wegen einer anderen Nebenstr. vgl. § 335.

Der Versuch (N. 8) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach $\S 67_1$ in funfzehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 335.

In den Fällen der §§. 331 bis 334 ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

PrStGB. §§ 309—313. Entw. I §§ 311—315, II § 333.

1) Das Empfangene 2c. „ist für dem Staate verfallen zu erklären". Die Verfallerklärung (vgl. PreßG. $\S 16_3$) ist sonach, abweichend von der bezüglich der Einziehungen geltenden Regel (§ 40 N. 5), obligatorisch vorgeschrieben. Sie hat, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, zu Gunsten des „Staates" (§ 40 N. 4) zu erfolgen.

2) „Das Empfangene oder der Werth desselben" ist für verfallen zu erklären.

a) Das „Empfangene" steht im Gegensatz zu dem „Versprochenen" (aM. Schütze S. 529 N. 9) und zu dem nur „Geforderten" bzw. „Angebotenen"; so die GM., insbs. RG. I 29. Sept. 84, IV 17. Nov. 91, E. 11 101, 22 270 (letzteres deshalb die Anwendbarkeit des

§ 335 in einem Falle verneinend, wo ein Gefangener einen Gefängnißbeamten erfolglos aufforderte, einen z. amtl. Verrechnung bereits abgelieferten Geldbetrag für sich zu behalten). Im übrigen ist aber das „Empfangene" nicht identisch mit dem seitens des Bestochenen „Angenommenen"; denn auch der einem Beamten ꝛc. ohne seinen Willen zugegangene Vortheil, dsgl. der nur zum Schein bzw. zur Ueberführung entgegen genommene Vortheil gehört zum „Empfangenen"; so die GM., insbs. RG. III 29. Sept. 80 N. 2 275, IV 22. Feb. 87 E. 15 348.

b) Der „Werth des Empfangenen" — hier ausnahmsweise berücksichtigt (§ 40 N. 14) — ist durch den Richter der Straffrage festzustellen (N. 5); Rüd.-St. N. 2. Darüber, wie zu verfahren, wenn die Festsetzung des Werthes im Urtheil verabsäumt worden, vgl. N. 6b.

Falls der bestochene Beamte zugleich mit dem, was die Vergütung für die Verletzung seiner Dienstpflicht enthielt, Anderes empfing, z. B. der Gefangenaufseher Lebensmittel behufs nicht erlaubter Verwendung für einen Gefangenen, so darf — unter vorzunehmender Aussonderung — nur jenes für verfallen erklärt werden; RG. II 16. Dez. 98 E. 31 389.

3) Wenn die Verfallerklärung „des Empfangenen oder des Werthes desselben" vorgeschrieben ist, so soll das bedeuten, daß der „Werth" für den Fall der Nichtbeitreiblichkeit des „Empfangenen" selbst für verfallen zu erklären sei; Jastrow G. 33 60 f., der daher zutreffend bemerkt, daß, wenn das „Empfangene" in „Handlungen o. Unterlassungen" bestanden habe, nur der Werth für verfallen erklärt werden könne. Dagegen werden als „empfangen" nicht blos „Sachen", wie Jastrow will, sondern auch „Forderungen" für verfallen erklärt werden können; Köbner Einziehung S. 17. Wg. der Wirkung eines dahin gehenden Urtheils s. N. 7. Es erscheint deshalb, wie auch Meves HH. 3 972, Oppenh. N. 4 u. Rüd.-St. N. 2 annehmen, statthaft, die Verfallerklärung alternativ bezüglich des Empfangenen oder seines Werthes auszusprechen, während Rubo N. 1, 2 solches sogar für nothwendig hält; ebenso Frank N. III 2, falls nicht die Nichtbeitreiblichkeit des Empfangenen feststehe; aM. Alcalay Bestechung S. 59, das Gericht müsse nach seinem Ermessen für das eine oder das andere sich entscheiden; so anscheinend auch H. Meyer S. 394.

4) Die richterliche Verpflichtung zur Verfallerklärung (verbo „ist") ist gesetzlich unbeschränkt; ob der Gebende an dem „Empfangenen" Eigenthum besaß o. nicht, ist gleichgültig; das Eigenthumsrecht am „Empfangenen" kommt nicht in Betracht; so: Meves HH. 3 972, Schütze S. 529 N. 9, v. Schwarze N. 2; aM. Frank N. III 2. Dies gilt auch dann, wenn nach der That ein Eigenthumsübergang auf einen Singularsuccessor stattgefunden hat; aM. Rubo 2. Behufs Vollstreckung des Urtheils gegen einen Dritten bedarf es allerdings der Zuziehung desselben zum Verfahren; Löwe-H. StPO. Buch VI Abschn. 5 N. 1 A a α.

5) Die Verfallerklärung trägt den Charakter einer Strafe (Th. I Abschn. 1 N. 3 b°), nicht blos denjenigen einer polizeilichen Maßregel an sich; denn sie trifft den, der aktiven oder passiven, Bestechung für schuldig Erachteten wegen der bestehenden Ersatzpflicht selbst dann als ein Vermögensnachtheil, wenn das Eigenthum am Empfangenen nicht dem Verurtheilten zustehen sollte (N. 4); so die GM.; auch Köbner Einziehung S. 65 (allerdings wg. der ihr zu Grunde liegenden civilist. ratio eine Strafe sui generis); aM. Nissen Einziehung S. 113.

Speziell die Verfallerklärung des „Werthes des Empfangenen" ist jedoch nicht als Geldstrafe i. S. der §§ 27 ff. anzusehen (aM. Binding Grundr. 1 194), so daß für den Nichtbeitreiblichkeitsfall eine Freiheitsstrafe nicht ausgesprochen werden darf; RG. I 13. Juli 91 E. 22 103 (gelegentlich), Frank N. III 2, Rubo N. 3, Köbner aO.

Trotzdem die Verfallerklärung nicht nothwendig alternativ zu lauten braucht (N. 3), z. B. nicht, falls das „Empfangene" selbst in gerichtlicher Verwahrung sich befindet, so wird dennoch die alternative Verfallerklärung ev. auf Grund des § 394 StPO. in der Revisionsinstanz ausgesprochen werden dürfen, weil sie höchstens bezüglich der einen Alternative etwas Ueberflüssiges enthält.

6) Das Verhältniß des § 335:

a) zum § 40 ist kein ausschließendes, vielmehr findet dieser Anwendung, wenn z. B. das unter körperlicher Darreichung „Angebotene" seitens des Beamten sofort zurückgewiesen wurde; so: RG. III 29. Sept. 80 N. 2 275, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 1; im Resultate über-

einstimmend auch RG. I 29. Sept. 84 E. 11 101, wenn es — die Vorschrift des § 332 nur als eine (zweifache) Erweiterung des § 40 ansehend (gg. diese Ansicht jedoch Köbner Einziehung S. 15 f.) — annimmt, daß zwar das „unter körperlicher Darreichung Angebotene" als bei der Bestechung „gebraucht" eingezogen werden könne, dagegen nicht das nur mündlich Angebotene, weil es auch nicht zur Begehung des Verg., sondern nur zur Erfüllung des Angebots „bestimmt" sei; ebenso Oppenh. N. 1;

b) zum § 42; eine analoge Anwendung der Vorschriften des § 42 findet nicht statt, da § 335 ausdrücklich die Verfallerklärung „im Urtheile" vorschreibt, was nach dem Zusammenhange der Bestimmungen nichts Anderes bedeuten kann als „in einem eine Verurtheilung auf Grund eines der §§ 331—334 aussprechenden Urtheile"; deshalb ist, wenn die Verfallerklärung im Urtheile verabsäumt wurde, ein selbständiges Verfahren nach Maßgabe der StPO. Buch VI Abschn. 5 §§ 477 ff. nicht statthaft, sondern es kann nur durch Einlegung eines Rechtsmittels Abhülfe geschaffen werden; so die GM. Daraus ergiebt sich zugleich, daß auch eine partielle Nachholung in der Weise, daß statt des nicht einziehbaren „Empfangenen" nachträglich „der Werth desselben" für verfallen erklärt werde, unzulässig ist; so: Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 3; aM. Rüd.-St. N. 3, dem gegenüber jedoch zu bemerken, daß, soweit § 40 konkurrirend Anwendung findet (a), insoweit ev. auch § 42 Platz greift. Wurde aber zwar der „Werth" im allgemeinen für verfallen erklärt, dagegen nur verabsäumt, den zu erstattenden Werth festzusetzen, so liegt der strafprozessuale Fall vor, daß über die „Berechnung einer erkannten Strafe" Zweifel entsteht und ist deshalb nach StPO. § 490 eine ergänzende Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

7) In prozessualer Beziehung ist hervorzuheben, daß die „Verfallerklärung" im GVG. § 27[3] unter „Einziehung" mitverstanden wird, wie klar daraus hervorgeht, daß GVG. § 75[14] gegen die Regel auch beim § 331 die Ueberweisungsfähigkeit ausdrücklich ausschließt, eine Ausnahme, die sonst überflüssig sein würde; RG. II 27. Feb. 85 E. 12 75. Die „Verfallerklärung des Empfangenen" wird ferner auch als „Einziehung" i. S. der StPO. § 94 zu verstehen sein. Endlich wird die Wirkung des Urtheils betreffs des für verfallen erklärten „Empfangenen" dieselbe sein wie bei der Einziehung nach § 40 (das. N. 4[2]); aM. Jastrow G. 33 61, wesentlich mit Rücksicht auf die Konsequenzen für das, z. B. der Emanation des StGB. von der Reichskompetenz ausgeschlossene, Immobiliarrecht.

§. 336.

Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechtes schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

PrStGB. § 314. Entw. I § 316, II § 333.

1a) Soweit Subjekt des Verbr. aus § 336 ein „Beamter" (§ 359) ist, handelt es sich um ein eigentliches Amtsdel., das zugleich auch ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 1, 3b); insoweit liegt das Verbr. der Rechtsbeugung i. e. S. vor, das übrigens, da nicht jeder Verwalter eines Amtes Subjekt des Verbr. sein kann, sondern nur ein solcher Beamter, dem „die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache" obliegt, ein besonderes Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4b) ist. Ein derartiger „Beamter" ist nicht nothwendig „Richter" i. S. des § 334 (das. N. 1a), vielmehr können auf Grund von Spezialgesetzen auch andere Beamte mit der Leitung von Rechtssachen betraut sein; vgl. Meves HH. 3 978, 986, Schütze 530 N. 11, Frank N. 1.

b) Ist ein „Schiedsrichter" (§ 334 N. 1b) Subjekt des Verbr., so kann, da er Verwalter eines öffentl. Amtes nicht ist (§ 334 N. 6), von einem Verbr. der Rechtsbeugung nicht eigentlich die Rede sein; vielmehr handelt es sich um einen strafb. Vertrauensbruch; Hälschner 2 1073, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 205.

c) Im Unterschiede vom § 334 wird der „Geschworenen und Schöffen" nicht gedacht. Bezüglich der ersteren erklärt dies sich dadurch, „daß ihnen, da sie für ihren

Spruch keine Gründe anzugeben haben, eine „Rechtsbeugung" als solche nicht nachweisbar ist; so Meves HH. 3 986 N. 14; aM. H. Meyer S. 682 u. Oppenheim aO. S. 193, die eine entsprechende gg. Geschworene gerichtete Bestimmung für sachgemäß erachten. Bezüglich der Schöffen liegt dagegen ein zureichender Grund nicht vor, namentl. ist die Bemerkung von Berner S. 670, daß man bei Abfassung des StGB. von Schöffen noch nichts gewußt habe, unrichtig. Es besteht hier eine Gesetzeslücke, wie bezüglich aller Personen, welche, ohne Beamte zu sein, an der Rechtsprechung in einer Rechtssache theilnehmen; Oppenheim aO.

2a) Die „Rechtsbeugung" i. S. des § 336 setzt zu ihrer Vollendung voraus, daß die „Rechtssache" von dem Beamten 2c. gegen das objektive Recht, d. h. unter Verletzung materieller o. prozessualer Rechtsnormen „geleitet o. entschieden" sei; so: Berner S. 670, Hälschner 2 1075, Frank N. II, v. Schwarze N. 7, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 86, Kohler Studien I 35; aM.: Meves HH. 3 989, Schütze S. 530, Oppenh. N. 4, Rubo N. 3. Darüber, daß eine Rechtsbeugung vorliegt, wenn der Richter gegen bessere Ueberzeugung (N. 3) Jemanden verurtheilt, gegen den nichts erwiesen ist, dessen Schuld aber später — durch Zufall — konstatirt wird, kann kein Zweifel sein, da hier bei der Verurtheilung gegen eine wichtige prozessuale Rechtsnorm verstoßen ist; vgl. Rüd.-St. N. 2. Im übrigen aber kann eine Verschiedenheit der Auffassung darüber, wann eine Verletzung des objektiven Rechts im obigen S. anzunehmen sei, im Einzelfalle zu einer abweichenden Beurtheilung trotz gleichen prinzipiellen Standpunktes, bzw. umgekehrt zu einer gleichen Beurtheilung trotz entgegenstehender prinzipieller Auffassung führen; so nimmt Oppenheim aO. S. 225 ff. an, daß der Richter bei Auslegung eines kontroversen Rechtssatzes das Recht beuge, sobald er gegen seine subjektive Ueberzeugung, jedoch in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung bzw. mit der Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes, Recht spreche; zum gleichen Resultate aber gelangt Meves aO. Für die Frage jedoch, ob objektiv eine Rechtsnorm verletzt sei, kann nicht die subjektive Auffassung des btr. Beamten 2c. maßgebend sein, sondern das Urtheil des erkennenden Richters muß hierüber entscheiden.

b) Unter „Rechtssache" ist hier, wie der Ausdruck „einer Partei" völlig klar stellt, nur eine solche streitige Rechtssache zu verstehen, bei der „Parteien" sich gegenüberstehen (vgl. auch § 334 N. 3, insbs. b); so: Hälschner 2 1073 f., Meves HH. 2 979, Schütze S. 529, Oppenh. N. 2, auch Oppenheim aO. S. 125 (der freilich das Wort „Partei" für ganz einflußlos erachtet); aM.: H. Meyer S. 682, v. Schwarze N. 1a. Dagegen ist aus dem Ausdrucke „Partei" eine Einschränkung hinsichtlich des Strafverfahrens nicht zu folgern; neben den streitigen Civilsachen kommen vielmehr unter der obigen Voraussetzung auch Strafsachen — selbstverständlich einschließlich derjenigen Strafsachen, in denen nach den Vorschriften der StPO. eine besondere Art des Verfahrens eingerichtet ist (RG. I 10. Apr. 94 E. 25 276, speziell btr. des Verfahrens durch Erlaß einer polizl. Strafverfügung) — sowie der Disziplinarsachen und der Verwaltungsstreitsachen in Betracht, mag auch hier der Träger der einen Parteirolle Vertreter einer öffentl. Behörde sein; Berner S. 670, Meves, Schütze aO. Ist übrigens „Partei" auch nicht mit „Betheiligter" i. S. des § 334 (das. N. 5) für identisch zu erachten (so jedoch Schütze S. 530 N. 11), so ist der Ausdruck nicht gerade auf die sog. Hauptparteien eines Rechtsstreites zu beschränken; Hälschner 2 1074, Meves HH. 3 980, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 2, Oppenheim aO. S. 129.

c) Die Rechtsbeugung kann allg. Grundsätzen gemäß auch durch eine „Unterlassung" (§ 1 N. 3a) verübt werden; Schütze S. 530, Sturm Unterlassungsdel. S. 380.

3) In subjektiver Beziehung ist erforderlich, daß die Rechtssache „vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" geleitet o. entschieden werde. Der Beamte 2c. muß daher die Ungerechtigkeit gewußt u. gewollt haben; RG. I 19. Apr. 94 E. 25 276, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 215 f. Da übrigens die Worte „zu Gunsten o. zum Nachtheile einer Partei" auch nur die subjektive Richtung kennzeichnen (§ 334 N. 4; aM. Frank N. III), so braucht der Wille nur auf die Begünstigg. o. Benachtheiligg. einer Partei zu gehen, obschon nach dem N. 2b Bemerkten dies thatsächlich zugleich umgekehrt zur Benachtheiligg. o. Begünstigg. der anderen Partei gereichen würde; Oppenheim aO. S. 131 erachtet diesen Effekt jedoch nicht für nothwendig.

Ein weiteres als jener Vorsatz wird in subj. Beziehung nicht erfordert, insbs. nicht eine auf die Begünstgg. o. die Benachtheilgg. als den erstrebten Erfolg der Hdlg. gerichtete Absicht; cit. RG. E. 25 276. Das Motiv, aus dem die Rechtsbeugung entsprungen, ist ebenfalls gleichgültig; Schütze S. 530, Oppenh. N. 4.

4) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar, so namentl. dann, wenn es der Entscheidung eines Kollegiums bedarf; so: Hälschner 2 1070, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 227; aM. Rüd.-St. N. 5. Daß durch nur subjektiv unrichtiges, objektiv aber richtiges Judiziren ein strafb. Vers. begangen werde, verneint Kohler Studien 1 35, weil nur ein Putativdelikt vorliege; ebenso Frank N. III.

5a) Mit dem Verbr. der sog. passiven Bestechung aus § 334 bzw. § 332 (wenn ein anderer Beamter als ein Richter Subjekt des Verbr. ist) kann Idealkonk. (§ 73) eintreten; so: Berner S. 671, Meves HH. 3 986 N. 13, Schütze S. 530 N. 10, v. Schwarze N. 1 A. 2: aM. Oppenh. N. 5 u. Rüd.-St. N. 4, von denen ersterer stets, letzterer für die Regel Realkonk. (§ 74) annimmt.

b) Wegen des Verhältnisses zum § 343 vgl. das. N. 6, zum § 344 das. N. 6.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2), neben welchem nach § 32 VbdER. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 4) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73^2.

§. 338.*)

Ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter, welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

PrStGB. § 189 Abs. 2. Entw. I § 318, II § 335.

1) Das Verbr. aus § 338 ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt desselben ist ein „Religionsdiener oder Personenstandsbeamter", also, da ersterer hier nur insofern genannt ist, als er standesamtliche Funktionen auszuüben hat, folglich in amtlicher Eigenschaft thätig ist, unbedingt ein Beamter (§ 359), so daß das Delikt stets auch ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3a). Nachdem übrigens das Recht, eine bürgerlich gültige Ehe zu schließen, lediglich auf Standesbeamte oder mit Wahrnehmung standesamtlicher Rechte betraute Personen übergegangen ist (vgl. § 171 N. 4b), kommen „Religionsdiener" (§ 130a N. 2) als Subjekte des Verbr. aus § 338 nur unter ganz besonderen Verhältnissen in Betracht, so bei Grenzpfarreien, deren Gebiet ins Ausl. sich erstreckt; Hälschner 2 1085, H. Meyer S. 684 N. 22, Frank N. II, v. Schwarze N. 1 A. 6.

Da das Verbr. aus § 338 nur von bestimmten Beamten begangen werden kann, so gehört es zu den besonderen Amtsdelikten (Abschn. 28 N. 4a).

2) Darüber, wann eine Person als „verheirathet" anzusehen sei, sowie wegen „Schließung einer neuen Ehe" vgl. § 171 N. 3, 4.

3) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; vgl. § 171 N. 8.

Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) der Zeugen an dem Amtsverbr. sowie wegen des Verhältnisses zum § 171 vgl. das. N. 4c i. V. mit Abschnitt 28 N. 8.

4) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2), neben welchem nach § 32 VbdER. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 3) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren; die Spezialbe-

*) § 337 ist ersetzt durch den § 67 des G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23); so die Bemerkung in der Bekanntmachung des Textes des StGB. auf Grund der StGN. Art. V. Vgl. jetzt EGzBG. Art. 46 III.

stimmung des § 171$_3$ findet nach dem N. 3 Bemerkten hier keine Anwendung; Meves HH. 3 1009, Oppenh. N. 5.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73[2].

§. 339.

Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen der §§. 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

PrStGB. § 315. Entw. I § 319, II § 336. Aktenst. Nr. 105, 175 22, 183 47. StB. S. 1175.

Vgl. § 358.

1) Sowohl das Delikt aus Abs. 1 als auch die Delikte aus Abs. 3 erfordern als Thatbestandsmerkmal „Mißbrauch der Amtsgewalt o. Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben". Hieraus folgt, daß sämmtliche Delikte aus § 339 eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1) sind; vgl. jedoch Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 9.

2) Subjekt der Delikte aus § 339 muß ein „Beamter" (§ 359) sein, die Delikte sind daher zugleich Beamten-Delikte (Abschn. 28 N. 3a).

Aber nicht jeder Beamte kann Subjekt eines Deliktes aus § 339 sein, sondern nur ein solcher, welchem eine „Amtsgewalt" zusteht (N. 3); aM. Rüb.-St. N. 1, auch Anmaßung einer Amtsgewalt könne zum Delikt des § 339 führen. Die Amtsdelikte aus § 339 sind sonach sog. besondere (Abschn. 28 N. 4b); aM.: Hälschner 2 1047, H. Meyer S. 678 N. 4.

3) Unter „Amtsgewalt" ist der Inbegriff derjenigen Befugnisse eines Beamten zu verstehen, welche ihn berechtigen, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßregeln überzugehen; es steht sonach keineswegs einem jeden Beamten eine Amtsgewalt zu; so Oppenh. N. 3, im wesentlichen auch Rubo N. 2; aM. RG. II 30. Nov. 83 E. 9 228, das weitergehend den § 339 auf alle Beamte bezieht, welche durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt mittelbar o. unmittelbar in der Lage seien, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, ferner: Hälschner 2 1047 (eine Amtsgewalt stehe jedem Beamten zu, der eine obrigkeitl. Gewalt habe), Meves HH. 3 974 (Amtsgewalt sei der Inbegriff aller einem Beamten anvertrauten Funktionen), Frank N. II, Rüb.-St. N. 1.

4) Ein „Mißbrauch (vgl. § 176 N. 13) seiner Amtsgewalt", d. h. derjenigen des bir. Beamten, liegt vor, wenn er bei Anwendung von — ihm in abstracto zustehenden (vgl. „seiner") — Zwangsmaßregeln die hierfür durch Gesetz u. Dienstinstruktionen gegebenen Vorschriften verletzt, namentl. also beim Mangel der nothwendigen Voraussetzungen zu jenen Maßregeln schreitet; so im wesentlichen: Meves HH. 3 974, Hälschner 2 1047, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 4, letztere drei sowie Dresden 23. März 77 St. 7 357 unter zutreffender Hervorhebung, daß Anmaßung fremder Kompetenz nicht hierher gehöre; ähnlich Frank N. II. Der „Mißbrauch" kann auch in einer Unterlassung bestehen; Hälschner aO., v. Schwarze N. 7. Bejaht wurde ein „Mißbrauch der Amtsgewalt" von Berlin 22. Juni 78 O. 19 325 in einem Falle, wo ein Polizeibeamter widerrechtlich die Ertheilung der Bescheinigung zur Abhaltung einer Versammlung verweigerte und nachher selbige wegen fehlender Bescheinigung auflöste, sowie von RG. IV 2. Okt. 96 G. 44 252 bei der Bedrohung eines flüchtenden Holzdiebes seitens eines Forstbeamten (in Mecklenburg) mit einem Schießgewehr (vgl. § 240 N. 12$_1$).

Die „Androhung (vgl. § 48 N. 11a) eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt" bedingt, daß die zu ergreifende konkrete Zwangsmaßregel erkennbar bezeichnet werde; Hälschner, Meves aO., Frank N. III. Angenommen wurde dieses Thatbestandsmerkmal

von RG. III 1. Juli 82 R. 4 667 bei der Drohung eines Polizeianwalts mit polizeilicher Untersuchung und Bestrafung, falls einem bestimmten rechtlich unbegründeten Befehl nicht gehorcht werde.

5) Das Verg. aus Absatz 1 enthält im übrigen völlig den Thatbestand der Nöthigung aus § 240; so insbs. hinsichtlich der Widerrechtlichkeit: RG. III 10. Mai 83 E. 8 302, Hälschner 2 1047, v. Liszt S. 610 (371). Abgesehen davon, daß der Thäter ein „Beamter" sein muß, besteht die Modifikation lediglich darin, daß die in N. 4 benannten Mittel der Nöthigung an Stelle „der Gewalt oder Bedrohung mit einem V. o. V." treten. Demnach ist nothwendig, daß der Amtsmißbrauch 2c. der Hdlg. vorhergehe, was Berlin 28. Mai 75 St. 5 168 in concreto verneinte, weil nur in Hinsicht auf den Charakter des Beamten ein künftiger Amtsmißbrauch befürchtet wurde.

In ähnlicher Weise sind die Delikte aus Absatz 3 nur Modifikationen derjenigen aus den §§ 106, 107, 167 bzw. 253; die Fassung des Abs. 3 ist freilich hinsichtlich der Worte „wenn auch ohne . . . Drohung, aber" insofern bedeutungslos, als die §§ 167 u. 253 ganz allgemein eine „Drohung" verlangen, welchem Erfordernisse die „Androhung eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt" entspricht; Binding Grundr. 2 203 N. 6 erachtet die Bestimmung des Abs. 3 für die Erpressg. überhaupt gegenstandslos.

6) Der Dolus erfordert namentl. das Bewußtsein des Mißbrauchs der Amtsgewalt; so die GM., insbs.: RG. IV 2. Okt. 96 G. 44 252, Dresden 23. März 77 St. 7 357.

7) Der Versuch (§ 43) des Verg. aus Abs. 1 ist im Abs. 2 ausdrücklich für strafbar erklärt; bezüglich des Versuchs der Delikte aus Abs. 3 gelten die allgemeinen bzw. die in den angezogenen §§. gegebenen besonderen Bestimmungen; so: Hälschner 2 1048, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 10; aM. Meves HH. 3 976 f., der Abs. 2 beziehe sich auch auf Abs. 3.

Hiernach ist der Versuch des Verg. aus Abs. 3 i. V. mit § 107 bzw. § 253 nach den dortigen Bestimmungen, derjenigen des Verbr. aus Abs. 3 i. V. mit § 106 nach § 43 strafbar und nur der Versuch des Verg. aus Abs. 3 i. V. mit § 167 straflos.

8) Wegen des Verhältnisses zum § 340 vgl. das. N. 8b, zum § 353 das. N. 6a.

9) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. aus Abs. 1 ist Gefängniß von 1 T. bis 5 J. (§ 16); wegen einer Nebenstr. vgl. § 358. Der Versuch (N. 7) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen (vgl. auch § 45 N. 1_2).

Die Strafverfolgung verjährt im Falle des Abs. 1 nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist für das Verg. aus Abs. 1 Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit in den Fällen des Abs. 3 vgl. die dort citt. §§.

§. 340.

Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

PrStGB. § 316. Entw. I § 320, II § 337. Aktenst. Nr. 105.

Vgl. § 358.

1) Die Delikte aus § 340 sind uneigentliche Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2; s. u. N. 6a).

Da Subjekt derselben nur ein Beamter (§ 359), andererseits aber ein jeder Beamter sein kann, so gehören die Delikte zu den sog. allgemeinen Amtsdel. und sind zugleich Beamten-Delikte (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

2) Der Thatbestand erfordert im allgem. eine „vorsätzliche Körperverletzung" (§ 223), derjenige aus Abs. 2 im besonderen eine „schwere Körperverletzung" (§ 224,

stimmung des § 171$_3$ findet nach dem N. 3 Bemerkten hier keine Anwendung; Meves HH. 3 1009, Oppenh. N. 5.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73[2].

§. 339.

Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen der §§. 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

PrStGB. § 315. Entw. I § 319, II § 336. Aktenst. Nr. 105, 175 22, 182 47. StB. S. 1175.

Vgl. § 358.

1) Sowohl das Delikt aus Abs. 1 als auch die Delikte aus Abs. 3 erfordern als Thatbestandsmerkmal „Mißbrauch der Amtsgewalt o. Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben". Hieraus folgt, daß sämmtliche Delikte aus § 339 eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1) sind; vgl. jedoch Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 9.

2) Subjekt der Delikte aus § 339 muß ein „Beamter" (§ 359) sein, die Delikte sind daher zugleich Beamten-Delikte (Abschn. 28 N. 3a).

Aber nicht jeder Beamte kann Subjekt eines Deliktes aus § 339 sein, sondern nur ein solcher, welchem eine „Amtsgewalt" zusteht (N. 3); aM. Rüd.-St. N. 1, auch Anmaßung einer Amtsgewalt könne zum Delikt des § 339 führen. Die Amtsdelikte aus § 339 sind sonach sog. besondere (Abschn. 28 N. 4b); aM.: Hälschner 2 1047, H. Meyer S. 678 N. 4.

3) Unter „Amtsgewalt" ist der Inbegriff derjenigen Befugnisse eines Beamten zu verstehen, welche ihn berechtigen, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßregeln überzugehen; es steht sonach keineswegs einem jeden Beamten eine Amtsgewalt zu; so Oppenh. N. 3, im wesentlichen auch Rubo N. 2; aM. RG. II 30. Nov. 83 E. 9 228, das weitergehend den § 339 auf alle Beamte bezieht, welche durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt mittelbar o. unmittelbar in der Lage seien, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, ferner: Hälschner 2 1047 (eine Amtsgewalt stehe jedem Beamten zu, der eine obrigkeitl. Gewalt habe), Meves HH. 3 974 (Amtsgewalt sei der Inbegriff aller einem Beamten anvertrauten Funktionen), Frank N. II, Rüd.-St. N. 1.

4) Ein „Mißbrauch (vgl. § 176 N. 13) seiner Amtsgewalt", d. h. derjenigen des btr. Beamten, liegt vor, wenn er bei Anwendung von — ihm in abstracto zustehenden (vgl. „seiner") — Zwangsmaßregeln die hierfür durch Gesetz u. Dienstinstruktionen gegebenen Vorschriften verletzt, namentl. also beim Mangel der nothwendigen Voraussetzungen zu jenen Maßregeln schreitet; so im wesentlichen: Meves HH. 3 974, Hälschner 2 1047, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 4, letztere drei sowie Dresden 23. März 77 St. 7 357 unter zutreffender Hervorhebung, daß Anmaßung fremder Kompetenz nicht hierher gehöre; ähnlich Frank N. II. Der „Mißbrauch" kann auch in einer Unterlassung bestehen; Hälschner aO., v. Schwarze N. 7. Bejaht wurde ein „Mißbrauch der Amtsgewalt" von Berlin 22. Juni 78 O. 19 325 in einem Falle, wo ein Polizeibeamter widerrechtlich die Ertheilung der Bescheinigung zur Abhaltung einer Versammlung verweigerte und nachher selbige wegen fehlender Bescheinigung auflöste, sowie von RG. IV 2. Okt. 96 G. 44 252 bei der Bedrohung eines flüchtenden Holzdiebes seitens eines Forstbeamten (in Mecklenburg) mit einem Schießgewehr (vgl. § 240 N. 12$_1$).

Die „Androhung (vgl. § 48 N. 11a) eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt" bedingt, daß die zu ergreifende konkrete Zwangsmaßregel erkennbar bezeichnet werde; Hälschner, Meves aO., Frank N. III. Angenommen wurde dieses Thatbestandsmerkmal

von RG. III 1. Juli 82 R. 4 667 bei der Drohung eines Polizeianwalts mit polizeilicher Untersuchung und Bestrafung, falls einem bestimmten rechtlich unbegründeten Befehl nicht gehorcht werde.

5) Das Verg. aus Absatz 1 enthält im übrigen völlig den Thatbestand der Nöthigung aus § 240; so insbs. hinsichtlich der Widerrechtlichkeit: RG. III 10. Mai 83 E. 8 302, Hälschner 2 1047, v. Liszt S. 610 (371). Abgesehen davon, daß der Thäter ein „Beamter" sein muß, besteht die Modifikation lediglich darin, daß die in N. 4 benannten Mittel der Nöthigung an Stelle „der Gewalt oder Bedrohung mit einem V. o. V." treten. Demnach ist nothwendig, daß der Amtsmißbrauch 2c. der Hdlg. vorhergehe, was Berlin 28. Mai 75 St. 5 168 in concreto verneinte, weil nur in Hinsicht auf den Charakter des Beamten ein künftiger Amtsmißbrauch befürchtet wurde.

In ähnlicher Weise sind die Delikte aus Absatz 3 nur Modifikationen derjenigen aus den §§ 106, 107, 167 bzw. 253; die Fassung des Abs. 3 ist freilich hinsichtlich der Worte „wenn auch ohne . . . Drohung, aber" insofern bedeutungslos, als die §§ 167 u. 253 ganz allgemein eine „Drohung" verlangen, welchem Erfordernisse die „Androhung eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt" entspricht; Binding Grundr. 2 203 N. 6 erachtet die Bestimmung des Abs. 3 für die Erpressg. überhaupt gegenstandslos.

6) Der Dolus erfordert namentl. das Bewußtsein des Mißbrauchs der Amtsgewalt; so die GM., insbs.: RG. IV 2. Okt. 96 G. 44 252, Dresden 23. März 77 St. 7 357.

7) Der Versuch (§ 43) des Verg. aus Abs. 1 ist im Abs. 2 ausdrücklich für strafbar erklärt; bezüglich des Versuchs der Delikte aus Abs. 3 gelten die allgemeinen bzw. die in den angezogenen §§. gegebenen besonderen Bestimmungen; so: Hälschner 2 1048, Oppenh. N. 7. v. Schwarze N. 10; aM. Meves HH. 3 976 f., der Abs. 2 beziehe sich auch auf Abs. 3.

Hiernach ist der Versuch des Verg. aus Abs. 3 i. V. mit § 107 bzw. § 253 nach den dortigen Bestimmungen, derjenigen des Verbr. aus Abs. 3 i. V. mit § 106 nach § 43 strafbar und nur der Versuch des Verg. aus Abs. 3 i. V. mit § 167 straflos.

8) Wegen des Verhältnisses zum § 340 vgl. das. N. 8b, zum § 353 das. N. 6a.

9) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. aus Abs. 1 ist Gefängniß von 1 T. bis 5 J. (§ 16); wegen einer Nebenstr. vgl. § 358. Der Versuch (N. 7) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen (vgl. auch § 45 N. 1_2).

Die Strafverfolgung verjährt im Falle des Abs. 1 nach § 67_3 in fünf Jahren.

Zuständig ist für das Verg. aus Abs. 1 Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit in den Fällen des Abs. 3 vgl. die dort citt. §§.

§. 340.

Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

PrStGB. § 316. Entw. I § 320, II § 337. Aktenst. Nr. 105.

Vgl. § 358.

1) Die Delikte aus § 340 sind uneigentliche Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2; s. u. N. 6a).

Da Subjekt derselben nur ein Beamter (§ 359), andererseits aber ein jeder Beamter sein kann, so gehören die Delikte zu den sog. allgemeinen Amtsdel. und sind zugleich Beamten-Delikte (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

2) Der Thatbestand erfordert im allgem. eine „vorsätzliche Körperverletzung" (§ 223), derjenige aus Abs. 2 im besonderen eine „schwere Körperverletzung" (§ 224,

insbs. N. 1_2). Der Begriff der „Körperverletzung" ist auch im § 340 keineswegs auf „Gesundheitsbeschädigung" zu beschränken; Dresden 21. Aug. 76 St. 7 193.

Hiernach hat die in Ausübung 2c. des Amtes begangene Körperverlttg. die allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit mit den gemeinen Körperverlttgen der §§ 223 ff. des Abschn. 17 gemein; RG. II 4. Juli 82 E. 6 432.

3) Der Beamte, als Subjekt des Delikts, braucht die Körperverletzung nicht selbst zu „begehen", es genügt vielmehr, wenn er sie „begehen läßt". Hinsichtlich der Bedeutung des „Lassens" ergiebt sich zunächst aus dem Zusammenhange der §§ 340, 341, 343, 345, wo der Ausdruck wiederkehrt, daß ein bloßes „geschehen lassen", ein „Nicht-Hindern" bzw. das „Unterlassen der Abhaltung Dritter von der Begehung der Körperverlttg. 2c." (vgl. die §§ 346, 347, 357) bei Kenntniß von der btr. Maßregel 2c. nicht ausreicht; andererseits erscheint die positive Anordnung der Maßregel nicht nothwendig, vielmehr genügt eine im Zusammenhange mit der Amtsübung (N. 4) sich bewegende Mitwirkung des Beamten, durch welche der in den §§ 340 2c. vorausgesetzte Erfolg herbeigeführt wird, wobei der allg. Regel (Th. I Abschn. 3 N. 3) entsprechend die Mitwirkung unter Umständen auch in einer Unterlassung bestehen kann. So im wesentlichen: RG. I 9. Jan. 82 E. 5 332, Hälschner 2 1048, Meyes HH. 3 952, Schütze S. 534 N. 8, Frank N. III, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 2, Wahlberg ZfStRW. 2 177, Sturm Unterlassungsdel. S. 380, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 221 (btr. § 343), Landsberg Kommissivdel. S. 213. AM.: Geyer 2 196, v. Liszt S. 611, H. Meyer S. 681 N. 16, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 3, Aldoffer Unterlassungsdel S. 132, welche darunter ein doppeltes, d. h. sowohl das (passive) Geschehenlassen als auch das (positive) Anordnen der Vollziehung verstehen. Ob der die Körperverlttg begehende Dritte selbst strafbar oder als willenloses Werkzeug straffrei ist, kommt nicht in Betracht; so die GM.

4) Der Beamte muß die in N. 3 bezeichnete Thätigkeit „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes" (§ 130a N. 4a, b) entwickelt haben. Ob die Ausübung an sich eine rechtmäßige war oder nicht, ist gleichgültig; RG. I 23. Feb. 88 E. 17 165, Hälschner 2 1049, Meyes HH. 3 950; insbs. auch, ob dem Beamten an sich Gewalteinschreitungen zustanden oder nicht; RG. I 23. Nov. 85 N. 7 691. Nicht jede „mit Uebertretung einer Amtspflicht" (§ 232 N. 2) begangene vorsätzl. Körperverlttg. fällt nothwendig unter § 340; RG. I 17. Nov. 83 E. 9 204.

5) Die objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. (§ 223 N. 9) ist — abgesehen von der Einwilligung des Verletzten (N. 6) — häufig durch Gesetze und Instruktionen ausgeschlossen, welche dem Beamten die Begehung einer Körperverlttg. unter Umständen gestatten bzw. zur Pflicht machen. Wegen der Schulzucht vgl. insbs. § 223 N. 10b. In Betracht kommen hier namentl. auch die Gesetze über den Waffengebrauch; für Preußen vgl. Berlin 22. Feb. 77 O. 18 163.

6) Bezüglich des Verhältnisses des § 340 zu den gemeinen Delikten der vorsätzl. Körperverlttg. (Abschn. 17) ist zunächst hervorzuheben, daß die allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit dort dieselben sein müssen wie hier (N. 2); RG. II 4. Juli 82 E. 6 432. Daraus folgt insbs., daß auch im Falle des § 340, ebenso wie bei der gemeinen vorsätzl. Körperverlttg. (§ 223 N. 9_2), die Rechtswidrigkeit (N. 5) durch die Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen wird; bei dieser Einwilligung liegt das Delikt einer Körperverlttg. überhaupt nicht vor; so Keßler GS. 38 577; aM. Binding 1 728 u. Grundr. 2 18. Bezüglich des Verhältnisses zu den einzelnen strafb. Hdlgen aus Abschn. 17 gilt Folgendes:

a) Gegenüber der einfachen Körperverlttg. aus § 223_1 bzw. der schweren aus § 214 sind die Amtsdel. aus Abs. 1 bzw. Abs. 2 die spezielleren, da die Eigenschaft des Thäters als Beamten (N. 1) i. B. mit dem „Amtsmißbrauch" (N. 4) lediglich straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 sind; RG. II 22. Mai 85 E. 12 223.

b) Mit den §§ 223_2, 223a, 225 ist Idealkonk. denkbar, da die Delikte aus § 340 durch die unter a hervorgehobenen Momente, die gemeinen Delikte aber durch die straferhöh. Umst. der §§ 223_2, 223a bzw. durch die im § 225 erforderte Absicht spezieller sind, folglich kein Delikt das andere ausschließt; so cit. RG. E. 12 223; aM. RG. II 4. Juli 82 E. 6

432, I 20. März 84 N. 6 212, beide Idealkonk. des § 340 mit § 223a verneinend, ferner Hälschner 2 1049 u. H. Meyer S. 681. Nach § 73 ist die Strafe übrigens stets aus § 340 zu bemessen.

Was speziell das Verhältniß zum § 225 betrifft, so beruht es auf einem Redaktionsfehler, daß zwar das (nach § 73 N. 29 I a) schwerere Strafgesetz des § 340 im Abs. 2 mild. Umst. zuläßt, dagegen § 225 nicht; so: Hälschner 2 1050, H. Meyer aO. N. 15, Meves HH. 3 953 N. 8, Oppenh. N. 7, Geyer GS. 26 334, John G. 25 409; aM. Thomsen GS. 30 97.

c) Mit § 226 ist gleichfalls Idealkonk. möglich (vgl. oben b), jedoch ist die Strafe nach § 73 stets aus § 226 i. V. mit § 228 zu bemessen; so cit. RG. E. 12 223; aM.: Hälschner aO., Meves HH. 3 952, Oppenh. N. 7, die §§ 226, 228 seien ausschließlich anzuwenden.

7) Hinsichtlich der Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften der §§ 231—233 auf die Fälle des § 340 ist hervorzuheben:

a) Auf Buße darf erkannt werden. So: RG. — unter Aufgabe der früheren M. — II 22. Mai 85 E. 12 223, I 31. Mai 86 N. 8 409 (bei der Bestimmung des § 231 sei zweifellos nur an Körperverletzgen i. S. der §§ 223 ff. gedacht, aber eine vorsätzl. zugefügte K. höre deshalb nicht auf, eine solche zu sein, weil sie von einem Beamten in Ausübung seines Berufs zugefügt sei), Binding Grundr. 2 19, Hälschner 2 1050 (es stehe auch § 73 nicht entgegen, weil ein Fall der Idealkonk. überhaupt nicht vorliege, ferner lasse die Fassung des § 231 eine Beschränkung seiner Anwendbarkeit auf Abschn. 17 nicht zu), v. Liszt S. 611, H. Meyer S. 376, Frank N. I u. § 231 N. II 3, Rubo N. 10, Wächter Buße S. 53, Habermaas Idealkonk. S. 30, Reinhardt Geldstr. S. 34. AM.: Meves HH. 3 952, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 5 u. GS. 24 284.

b) Ein Strafantrag ist nicht erforderlich; so die GM.

c) Die Kompensationsfähigkeit ist unbedingt ausgeschlossen, mag § 340 gegen einen oder gegen beide Angeschuldigte Anwendung finden; so: RG. II 4. Juli 82 E. 6 432, Binding Grundr. 2 18, Geyer 2 22, 196, Hälschner 2 1050, Merkel S. 300, Meves HH. 3 952, Frank N. I, Oppenh. N. 9, Rüd.-St. N. 8, v. Schwarze N. 5, Kronecker GS. 41 207, Steinitz Kompensation S. 38; aM. Berlin 15. Juni 77 St. 7 303.

Uebrigens gilt dasselbe auch bezüglich der von Personen des Soldatenstandes (MStGB. §§ 125, 122) bzw. von PrGendarmen (PrMStGB. §§ 188, 183) in Ausübung des Dienstes ꝛc. verübten Körperverletzgen; Steinitz aO.

8a) Ein Versuch des Verbr. aus Abs. 2 ist nicht denkbar; vgl. §§ 43 N. 5, 224 N. 13.

b) Bei Idealkonk. mit § 339 ist die Strafe aus letzterem zu bemessen (§ 73 N. 29 I b α 2); RG. IV 22. Okt. 97 E. 30 284.

9) Die ordentliche Hauptstrafe des Verg. (Abs. 1) ist Gefängniß von 3 Mt. bis 5 J. (§ 16), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 b ff.) angedrohte Hauptstrafe wahlweise Gefängnis von 1 T.—5 J. o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27), wobei die Bestimmung des Höchstbetrages der letzteren Angesichts des $\S\ 223_1$ auf einem durch die StGN. veranlaßten Redaktionsfehler beruht. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die ordentliche Hauptstrafe des Verbr. (Abs. 2) ist Zuchthaus von 2—15 J. ($\S\ 14_3$), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 3 Mt.—5 J. Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. BbEN. erkannt werden.

10) Die Strafverfolgung verjährt beim Verg. (Abs. 1) nach $\S\ 67_2$ in fünf, beim Verbr. (Abs. 2) nach $\S\ 67_1$ in funfzehn Jahren.

Zuständig ist: wegen das Verg. (Abs. 1) Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.
wegen das Verbr. (Abs. 2) SchwG.; GVG. §§ 80, $73^{2\text{-}7}$, 136^1.

§. 341.

Ein Beamter, welcher vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung ver-

insbs. N. 1_2). Der Begriff der „Körperverletzung" ist auch im § 340 keineswegs auf „Gesundheitsbeschädigung" zu beschränken; Dresden 21. Aug. 76 St. 7 193.

Hiernach hat die in Ausübung ꝛc. des Amtes begangene Körperverltzg. die allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit mit den gemeinen Körperverltzgen der §§ 223 ff. des Abschn. 17 gemein; RG. II 4. Juli 82 E. 6 432.

3) Der Beamte, als Subjekt des Delikts, braucht die Körperverletzung nicht selbst zu „begehen", es genügt vielmehr, wenn er sie „begehen läßt". Hinsichtlich der Bedeutung des „Lassens" ergiebt sich zunächst aus dem Zusammenhange der §§ 340, 341, 343, 345, wo der Ausdruck wiederkehrt, daß ein bloßes „geschehen lassen", ein „Nicht-Hindern" bzw. das „Unterlassen der Abhaltung Dritter von der Begehung der Körperverltzg. ꝛc." (vgl. die §§ 346, 347, 357) bei Kenntniß von der btr. Maßregel ꝛc. nicht ausreicht; andererseits erscheint die positive Anordnung der Maßregel nicht nothwendig, vielmehr genügt eine im Zusammenhange mit der Amtsübung (N. 4) sich bewegende Mitwirkung des Beamten, durch welche der in den §§ 340 ꝛc. vorausgesetzte Erfolg herbeigeführt wird, wobei der allg. Regel (Th. I Abschn. 3 N. 3) entsprechend die Mitwirkung unter Umständen auch in einer Unterlassung bestehen kann. So im wesentlichen: RG. I 9. Jan. 82 E. 5 332, Hälschner 2 1048, Meyes HH. 3 952, Schütze S. 534 N. 8, Frank N. III, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 2, Wahlberg ZfStRW. 2 177, Sturm Unterlassungsdel. S. 380, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 221 (btr. § 843), Landsberg Kommissivdel. S. 213. AM.: Geyer 2 196, v. Liszt S. 611, H. Meyer S. 681 N. 16, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 3, Aldoffer Unterlassungsdel S. 132, welche darunter ein doppeltes, d. h. sowohl das (passive) Geschehenlassen als auch das (positive) Anordnen der Vollziehung verstehen. Ob der die Körperverltzg begehende Dritte selbst strafbar oder als willenloses Werkzeug straffrei ist, kommt nicht in Betracht; so die GM.

4) Der Beamte muß die in N. 3 bezeichnete Thätigkeit „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes" (§ 130a N. 4a, b) entwickelt haben. Ob die Ausübung an sich eine rechtmäßige war oder nicht, ist gleichgültig; RG. I 23. Feb. 88 E. 17 165, Hälschner 2 1049, Meyes HH. 3 950; insbs. auch, ob dem Beamten an sich Gewalteinschreitungen zustanden oder nicht; RG. I 23. Nov. 85 N. 7 691. Nicht jede „mit Uebertretung einer Amtspflicht" (§ 232 N. 2) begangene vorsätzl. Körperverltzg. fällt nothwendig unter § 340; RG. I 17. Nov. 83 E. 9 204.

5) Die objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. (§ 223 N. 9) ist — abgesehen von der Einwilligung des Verletzten (N. 6) — häufig durch Gesetze und Instruktionen ausgeschlossen, welche dem Beamten die Begehung einer Körperverltzg. unter Umständen gestatten bzw. zur Pflicht machen. Wegen der Schulzucht vgl. insbs. § 223 N. 10b. In Betracht kommen hier namentl. auch die Gesetze über den Waffengebrauch; für Preußen vgl. Berlin 22. Feb. 77 O. 18 163.

6) Bezüglich des Verhältnisses des § 340 zu den gemeinen Delikten der vorsätzl. Körperverltzg. (Abschn. 17) ist zunächst hervorzuheben, daß die allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit dort dieselben sein müssen wie hier (N. 2); RG. II 4. Juli 82 E. 6 432. Daraus folgt insbs., daß auch im Falle des § 340, ebenso wie bei der gemeinen vorsätzl. Körperverltzg. (§ 223 N. 9_2), die Rechtswidrigkeit (N. 5) durch die Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen wird; bei dieser Einwilligung liegt das Delikt einer Körperverltzg. überhaupt nicht vor; so Keßler GS. 38 577; aM. Binding 1 728 u. Grundr. 2 18. Bezüglich des Verhältnisses zu den einzelnen strafb. Hdlgen aus Abschn. 17 gilt Folgendes:

a) Gegenüber der einfachen Körperverltzg. aus § 223_1 bzw. der schweren aus § 214 sind die Amtsdel. aus Abs. 1 bzw. Abs. 2 die spezielleren, da die Eigenschaft des Thäters als Beamten (N. 1) i. V. mit dem „Amtsmißbrauch" (N. 4) lediglich straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 sind; RG. II 22. Mai 85 E. 12 223.

b) Mit den §§ 223_2, 223a, 225 ist Idealkonk. denkbar, da die Delikte aus § 340 durch die unter a hervorgehobenen Momente, die gemeinen Delikte aber durch die straferhöh. Umst. der §§ 223_2, 223a bzw. durch die im § 225 erforderte Absicht spezieller sind, folglich kein Delikt das andere ausschließt; so cit. RG. E. 12 223; aM. RG. II 4. Juli 82 E. 6

432, I 20. März 84 N. 6 212, beide Idealkonk. des § 340 mit § 223a verneinend, ferner Hälschner 2 1049 u. H. Meyer S. 681. Nach § 73 ist die Strafe übrigens stets aus § 340 zu bemessen.

Was speziell das Verhältniß zum § 225 betrifft, so beruht es auf einem Redaktionsfehler, daß zwar das (nach § 73 N. 29 I a) schwerere Strafgesetz des § 340 im Abs. 2 mild. Umst. zuläßt, dagegen § 225 nicht; so: Hälschner 2 1050, H. Meyer aO. N. 15, Meves HH. 3 953 N. 8, Oppenh. N. 7, Geyer GS. 26 334, John G. 25 409; aM. Thomsen GS. 30 97.

c) Mit § 226 ist gleichfalls Idealkonk. möglich (vgl. oben b), jedoch ist die Strafe nach § 73 stets aus § 226 i. V. mit § 228 zu bemessen; so cit. RG. E. 12 223; aM.: Hälschner aO., Meves HH. 3 952, Oppenh. N. 7, die §§ 226, 228 seien ausschließlich anzuwenden.

7) Hinsichtlich der Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften der §§ 231—233 auf die Fälle des § 340 ist hervorzuheben:

a) Auf Buße darf erkannt werden. So: RG. — unter Aufgabe der früheren M. — II 22. Mai 85 E. 12 223, I 31. Mai 86 N. 8 409 (bei der Bestimmung des § 231 sei zweifellos nur an Körperverletzgen i. S. der §§ 223 ff. gedacht, aber eine vorsätzl. zugefügte K. höre deshalb nicht auf, eine solche zu sein, weil sie von einem Beamten in Ausübung seines Berufs zugefügt sei), Binding Grundr. 2 19, Hälschner 2 1050 (es stehe auch § 73 nicht entgegen, weil ein Fall der Idealkonk. überhaupt nicht vorliege, ferner lasse die Fassung des § 231 eine Beschränkung seiner Anwendbarkeit auf Abschn. 17 nicht zu), v. Liszt S. 611, H. Meyer S. 376, Frank N. I u. § 231 N. II 3, Rubo N. 10, Wächter Buße S. 53, Habermaas Idealkonk. S. 30, Reinhardt Geldstr. S. 34. AM.: Meves HH. 3 952, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 5 u. GS. 24 284.

b) Ein Strafantrag ist nicht erforderlich; so die GM.

c) Die Kompensationsfähigkeit ist unbedingt ausgeschlossen, mag § 340 gegen einen oder gegen beide Angeschuldigte Anwendung finden; so: RG. II 4. Juli 82 E. 6 432, Binding Grundr. 2 18, Geyer 2 22, 196, Hälschner 2 1050, Merkel S. 300, Meves HH. 3 952, Frank N. I, Oppenh. N. 9, Rüd.-St. N. 8, v. Schwarze N. 5, Kronecker GS. 41 207, Steinitz Kompensation S. 38; aM. Berlin 15. Juni 77 St. 7 303.

Uebrigens gilt dasselbe auch bezüglich der von Personen des Soldatenstandes (MStGB. §§ 125, 122) bzw. von PrGendarmen (PrMStGB. §§ 188, 183) in Ausübung des Dienstes ꝛc. verübten Körperverletzgen; Steinitz aO.

8a) Ein Versuch des Verbr. aus Abs. 2 ist nicht denkbar; vgl. §§ 43 N. 5, 224 N. 13.

b) Bei Idealkonk. mit § 339 ist die Strafe aus letzterem zu bemessen (§ 73 N. 29 I b a 2); RG. IV 22. Okt. 97 E. 30 284.

9) Die ordentliche Hauptstrafe des Verg. (Abs. 1) ist Gefängniß von 3 Mt. bis 5 J. (§ 16), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 b ff.) angedrohte Hauptstrafe wahlweise Gefängnis von 1 T.—5 J. o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27), wobei die Bestimmung des Höchstbetrages der letzteren Angesichts des § 223_1 auf einem durch die StGN. veranlaßten Redaktionsfehler beruht. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die ordentliche Hauptstrafe des Verbr. (Abs. 2) ist Zuchthaus von 2—15 J. (§ 14_2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 3 Mt.—5 J. Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. VbbER. erkannt werden.

10) Die Strafverfolgung verjährt beim Verg. (Abs. 1) nach § 67_2 in fünf, beim Verbr. (Abs. 2) nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist: wegen das Verg. (Abs. 1) Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.
wegen das Verbr. (Abs. 2) SchwG.; GVG. §§ 80, $73^{2\text{-}7}$, 136^1.

§. 341.

Ein Beamter, welcher vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung ver-

längert, wird nach Vorschrift des §. 239, jedoch mindestens mit Gefängniß von drei Monaten bestraft.

PrStGB. § 317. Entw. I § 321, II § 338. Aktenst. Nr. 105, 119 15, 193 16, II. StB. S. 754—757, 1175 f.

Vgl. § 358.

1) Subjekt des Deliktes aus § 341 muß ein Beamter (§ 359), kann aber andererseits ein jeder Beamter sein, so daß das Delikt zu den sog. allgemeinen Amtsdelikten gehört und zugleich ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3a, 4a); Hälschner 2 1052, Rüd.-St. N. 1; so wenden auch RG. II 11. Juni 95 E. 27 287 u. Berlin 17. Mai 76 O. 17 356 den § 341 auf Beamte an, welche an sich nicht befugt sind, Verhaftungen, vorläufige Ergreifungen, Festnahmen o. Zwangsgestellungen vorzunehmen.

2) Wegen der äußeren Handlung, die voraussetzt, daß der Thäter als Beamter gehandelt, daß er somit seine Beamteneigenschaft geltend gemacht habe (RG. II 11. Juni 95 E. 27 287), ist auf den Thatbestand der gemeinen Freiheitsberaubung aus § 239 zu verweisen, jedoch läßt § 341 die Modifikation zu, daß der Beamte die Verhaftung nicht selbst vorzunehmen braucht, sondern auch „vornehmen lassen" kann (vgl. deshalb § 340 N. 3).

Im übrigen spezialisirt § 341 lediglich hinsichtlich der Art, in welcher die Freiheitsberaubung vor sich gegangen sein muß; in dieser Beziehung wird alternativ erfordert:

a. eine „Verhaftung", gleichgültig ob im Straf-, Civilprozeß- o. Konkursverfahren (vgl StPO. §§ 112 ff.. MStGO. §§ 175 ff., CPO. § 890, KO. § 106), oder ob im Disziplinarverfahren, sei es gegen Beamte oder gegen Personen des Beurlaubtenstandes;

b. eine „vorläufige Ergreifung und Festnahme", sei es auf Grund der die „vorläufige Festnahme" regelnden §§ 127 ff. StPO. bzw. der §§ 180 ff. MStGO., sei es auf Grund besonderer Gesetze, z. B. nach dem PrG. v. 12. Feb. 1850, dessen § 6 die „vorläufige Verwahrung" regelt; hierher wird auch unter Umständen die Einsperrung in eine Kranken- o. Irrenanstalt zu rechnen sein, die Oppenh. N. 3 als „Verhaftung" ansieht; übrigens ist aus der kumulativen Verbindung „Ergreifung und Festnahme" zu folgern, daß eine bloße Ergreifung bei sofortiger Entlassung nicht unter § 341 fallen kann; Hälschner 2 1051, Meves HH. 3 953, Oppenh. N. 2;

c. eine „Zwangsgestellung", d. h. die jetzt sog. Vorführung; vgl. StPO. §§ 133 f., 229, 235, 370, 427, 489, MStGO. §§ 186, 266, KO. § 106;

d. eine „Verlängerung der Dauer der — an sich berechtigten — Freiheitsentziehung", vorausgesetzt, daß es nicht um eine auf einem Strafurtheil beruhende Freiheitsentziehung sich handelt, weil dann § 345 Platz greift; Hälschner 2 1052, Meves HH. 3 952, Frank N. II 2; diese Alternative erachtete für vorliegend RG. II 14. Jan., 23. Sept. 87, R. 9 455, 456 im Falle einer polizl. Verwahrung auf Grund des PrG. v. 12. Feb. 1850 § 6 gegenüber einem Beamten, welcher die Freiheitsentziehung fortdauern ließ trotz Ueberzeugung, daß sie entweder von vornherein auf einem thatsl. o. rechtl. Mißverständnisse beruhe, oder daß der Grund für deren Anordnung fortgefallen sei.

3) „Vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein", heißt es im § 341 gegenüber dem „vorsätzlich u. widerrechtlich" im § 239; ein sachlicher Unterschied liegt dennoch nicht vor (vgl. die nähere Ausführung in der entsprechenden N. der 5. Auflage des Komm.); so: RG. III 15. Feb. 83 E. 8 104, II 13. Okt. 94 G. 41 388, Geyer 2 196, Hälschner 2 1052, Frank N. 1, Rüd.-St. N. 2, Sontag G. 19 296.

Wegen Ausschlusses der Widerrechtlichkeit durch die Einwilligung des Verletzten gilt das in N. 6 zum § 340 Bemerkte entsprechend; so Keßler GS. 38 577; aM. Binding 1 728.

4) Aus den Ausführungen in den N. 2, 3 folgt, daß das Delikt aus § 341 ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2) ist, bei welchem die Beamteneigenschaft des Thäters gegenüber dem gemeinen Delikte aus § 239 einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet (vgl. deshalb § 50 N. 4Ic); denn selbst soweit die Freiheitsberaubung durch Hdlgen begangen wird, die, wie eine „Verhaftung", an sich nur der

Verwalter eines Amtes vornehmen darf, steht doch nur die — lediglich in einer bestimmten Modalität sich darstellende — Verletzung derselben, an Alle gleichmäßig sich wendenden Norm in Frage; vgl. jedoch Oppenheim Abeugungsverbr. S. 26 u. Ortloff Ueberschreitungen d. Züchtigungsr. (Neuwied, Leipzig 1891) S. 70.

5) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. N. 4 i. V. mit Abschn. 28 N. 8 sowie das § 239 N. 5 cit. Berlin O. 18 690.

6) Wegen der Strafe vgl. § 239 N. 13; die im Falle der Abs. 2, 3 des § 239 zugelassenen mild. Umst. können auch beim § 341 zur Anwendung kommen (zweifelhaft ist Meves HH. 3 954), jedoch beträgt das Strafminimum im Falle des § 239_2 nach der Vorschrift des § 341 nicht einen, sondern drei Monate; Hälschner 2 1052, Oppenh. N. 8. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Wegen Verjährung und Zuständigkeit vgl. § 239 N. 14.

§. 342.

Ein Beamter, der in der Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§. 123) begeht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

PrStGB. § 318. Entw. I § 332, II (fehlt). Aktenst. Nr. 105. StB. S. 757.

1) Das Verg. aus § 342 ist ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2), indem gegenüber dem gemeinen Delikte des Hausfriedensbr. (§ 123) die Eigenschaft als „Beamter" i. V. mit dem durch die Worte „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes" (§ 340 N. 4) charakterisirten Amtsmißbrauch die straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bilden (vgl. deshalb § 50 N. 4 Ie).

Da Subjekt des Verg. ein „Beamter" (§ 359) sein muß, andererseits aber ein jeder Beamter sein kann, so gehört dasselbe zu den sog. allgemeinen Amtsdel. und ist zugleich ein Beamten-Delikt (Abschn. 28 N. 3a, 4a); Hälschner 2 1053. Auf Personen, die, ohne Beamte zu sein, dennoch auf Grund amtlicher Befugniß das Recht zum Betreten fremder Räume haben und dabei einer Ueberschreitung ihres Rechtes sich schuldig machen, findet § 342 keine Anwendung; vgl. RG. III 7. Mai 88 N. 10 385 (btr. der Geistlichen der evangel. luth. Landeskirche in Mecklenburg).

2) In objektiver Beziehung ist hervorzuheben, daß das öffentliche Recht (§ 123 N. 12aβ, 15) den Beamten vielfach das Recht gewährt, in fremde Wohnungen einzudringen bzw. in denselben zu verweilen. An reichsrechtl. Bestimmungen kommen hier namentl. die Vorschriften der StPO., der MStGO. und der CPO. über Haussuchungen, Zwangsvollstreckungen und Zustellungen in Betracht. Wegen in der Praxis des RG. zur Erörterung gekommener Fragen vgl. übrigens § 113 N. 19d, auch c u. f.

Das Recht eines Beamten zum Verweilen in einer fremden Wohnung kann durch Ueberschreitung aufhören; das findet z. B. statt, wenn ein Beamter, der einen fremden Raum zum Zwecke einer dienstlichen Verrichtung betreten hat, demnächst seine Amtsthätigkeit in ungehöriger Weise unterbricht, oder wenn ein Beamter durch seinen Zustand bzw. sein Verhalten den ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb im Amtslokale stört; Berlin OAG. 21. Sept. 72, OEr. 21. Nov. 77, St. 2 45, 8 108.

3) Wegen des Dolus vgl. § 123 N. 19. Das Delikt aus § 342 ist in seinem gesammten Umfange ein vorsätzliches (Th. I Abschn. 4 N. 3), so daß das Wissen und Wollen des Thäters auf den ganzen Thatbestand sich erstrecken muß, er also namentl. auch sich bewußt sein muß, daß er in Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbr. begehe; Frank N. II.

4) Während selbstverständlich § 342, als die speziellere Vorschrift (N. 1), den Abs. 1 des § 123 ausschließt, kann mit Abs. 3 desselben Idealkonk. eintreten, wobei die Strafe nach § 73 aus $§ 123_3$ zu bestimmen ist (vgl. § 340 N. 6b). So: RG. III 23. Nov. 99 E. 32 402, Rüb.-St. N. 3. AM.: Hälschner 2 1053, Oppenh. N. 8 u. v. Schwarze N. 4, welche selbst beim Vorliegen der im $§ 123_3$ bezeichneten Umstände lediglich § 342 anwenden wollen, umgekehrt aber Binding Grundr. 2 50.

5) Ein Strafantrag (vgl. § 123 N. 21) iſt nicht erforderlich; ſo die GM.

6) Die Strafe iſt wahlweiſe Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) o. Geldſtr. von 3 bis 900 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuſtändig iſt Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 343.

Ein Beamter, welcher in einer Unterſuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geſtändniſſe oder Ausſagen zu erpreſſen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren beſtraft.

PrStGB. § 319. Entw. I § 333, II § 339. Aktenst. Nr. 119 16. StB. S. 757—759.

1) Das Verbr. aus § 343 iſt ein eigentliches Amtsdelikt (Abſchn. 28 N. 1).

Subjekt des Verbr. muß ein „Beamter" (§ 359) ſein; das Delikt iſt deshalb zugleich ein Beamten-Delikt (Abſchn. 28 N. 3a).

Aber nicht jeder Beamte kann Thäter ſein, ſondern nur ein ſolcher, welcher eine „Unterſuchung" zu führen hat; ſo: Hälſchner 2 1076, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 181, 188; aM.: Meves HH. 3 988, Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 1, (jeder Beamte, welcher, in einer Unterſuchung thätig zu ſein, berufen ſei). Das Verbr. ſtellt deshalb als ſog. beſonderes Amtsdelikt (Abſchn. 28 N. 4b) ſich dar.

2a) „Unterſuchung" iſt nicht in dem weiteſten S. gebraucht, in welchem darunter jede Anwendung von Mitteln behufs Erforſchung von Erſcheinungen oder eines Verhältniſſes zwiſchen ſolchen verſtanden wird; vielmehr iſt darunter nach dem auf dem Gebiete des Rechts üblichen Sprachgebrauche das von einer ſachlich zuſtändigen Behörde (Beamten) eingeleitete Verfahren zu verſtehen, welches dahin zielt, wegen einer ſtrafbaren (wenn auch vielleicht i. c. nicht zu beſtrafenden) Hdlg. die geſetzliche Ahndung herbeizuführen; hiernach fallen unter den Begriff der „Unterſuchung" namentl. auch die Hdlgen, welche zu Zwecken eines gerichtlichen Strafverfahrens von Beamten des Polizei- u. Sicherheitsdienſtes vorgenommen werden, ohne Unterſchied, ob ſie auf Angehen des Richters bzw. der StAſchaft oder einer Privatperſon, oder, nach StPO. § 161, von Amtswegen thätig geworden ſind. So die GM., insbſ. RG. II 14. März 82 E. 6 82. AM.: Dresden 12. Jan. 77 St. 7 195, Hälſchner 2 1076, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 161, welche die Einleitung einer förmlichen Unterſuchung fordern. Zutreffend wird aber nach der Entſtehungsgeſchichte der Vorſchrift aus PrStGB. § 319, welcher die Beſchränkung auf „ſtrafgerichtliche Unterſuchungen" enthielt, angenommen, daß auch „Unterſuchungen" im disziplinaren (ſo cit. RG. E. 6 82) oder im adminiſtrativen Verfahren, z. B. auf Grund des § 55 i. V. mit dem PrG. v. 13. März 1878 (ſo RG. IV 22. Mai 94 E. 25 366), in Betracht kämen.

b) „In einer Unterſuchung" bezeichnet nicht blos das zeitliche Zuſammenfallen, ſondern vielmehr die Nothwendigkeit eines inneren Zuſammenhanges (vgl. § 130a N. 4a), was übrigens hier nach dem Geſammtinhalte des §. nicht dem mindeſten Zweifel begegnen kann; Oppenheim aO. S. 181.

3) Die Handlung ſelbſt beſteht darin, daß der Beamte „Zwangsmittel", gleichgültig welcher Art, alſo phyſiſche o. pſychiſche (Meves HH. 3 984, Rüd.-St. N. 2, Oppenheim Rbeugungsverb. S. 222), entweder „ſelbſt anwendet" oder „anwenden läßt" (vgl. § 340 N. 3).

4a) Der Zweck der Hdlg. (N. 3), muß dahin gehen, „um Geſtändniſſe oder Ausſagen zu erpreſſen". Der, übrigens nicht im techn. S. (§ 253) gebrauchte, Ausdruck „erpreſſen" deutet an, daß die Anwendung von Zwangsmitteln eine widerrechtliche ſein müſſe; ſo: Hälſchner 2 1077, Meves HH. 3 984, Frank N. II, Oppenh. N. 5; aM. Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 177, der jedoch ſachlich gleichfalls zu dem Reſultat kommt, daß § 343 nicht Platz greife, wo geſetzlich geſtattete Zwangsmittel angewendet würden.

b) Während der Ausdruck „Geſtändniſſe" nur auf die Auslaſſungen der Beſchuldigten ſich bezieht, ſo ſind unter „Ausſagen" vorzugsweiſe ſolche von Zeugen zu ver-

stehen (Goltd. Mat. 2 684); doch ist nach dem Sinne des Gesetzes nicht ausgeschlossen, daß auch eine vom Beschuldigten erpreßte Aussage, die nicht als Geständniß erscheint, in den Rahmen des § 343 fällt, derartig daß das Wort „Geständnisse" überflüssig erscheint; Hälschner 2 1077, H. Meyer S. 683, Schütze S. 530, v. Schwarze N. 2, Oppenheim aO. S. 173 f.

Aus der Nebeneinanderstellung beider Ausdrücke folgert Meves aO., daß, wie die „Geständnisse" Auslassungen des Beschuldigten mit bestimmtem Inhalte bezeichnen, so auch der Zweck auf Erzielung von „Aussagen" mit einem bestimmten Inhalte gehen müsse. Man wird jedoch dieser Ansicht, die zugleich mit der von Meves vertretenen Auffassung des Deliktes als einer „Rechtsbeugung i. w. S." zusammenhängt, nicht beitreten können, da anzunehmen ist, daß eine derartige Beschränkung einen prägnanteren Ausdruck gefunden haben würde; auch läßt sich nicht geltend machen, daß zur Herbeiführung einer Aussage überhaupt gesetzlich (vgl. StPO. § 69) Zwangsmittel gestattet seien, da solche keineswegs allen Zeugen gegenüber anwendbar sind; so Rüd.-St. N. 4 u. ferner Oppenheim aO. S. 179 (obgleich auch er das Verbr. als Rechtsbeugung charakterisirt); vgl. jedoch auch Oppenh. N. 5.

c) Dagegen greift § 343 nicht Platz, wenn Zwangsmittel angewandt worden, um eine Simulation des Beschuldigten festzustellen (Frank N. III); ferner nicht, wenn die Beeidigung einer Aussage, also nicht eine solche selbst, sondern ein Bekräftigungsmittel derselben, erzwungen werden soll; Oppenheim aO. S. 179.

5) Zur Vollendung des Verbr. gehört nicht, daß der verfolgte Zweck erreicht werde; deshalb ist auch ein Versuch (§ 43) des Verbr. nicht denkbar; Hälschner 2 1077, Rüd.-St. N. 5, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 229.

6) Idealkonk. (§ 73) mit dem Verbr. der Rechtsbeugung aus § 336 ist denkbar; Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 218.

7) Die Hauptstrafe des Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. ($§ 14_2$), neben welchem nach § 32 VbbER. erkannt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_1$ in zehn Jahren.

Zuständig ist Strask.; GVG. $§ 73^3$.

§. 344.

Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt, wird mit Zuchthaus bestraft.

PrStGB. § 330 Abs. 1. Entw. I § 324 Abs. 1, II § 340.

1) Das Verbr. aus § 344 ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt des Verbr. muß ein „Beamter" (§ 359) sein, weshalb das Delikt zugleich ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3a).

Aber nicht jeder Beamte kann Thäter sein, sondern nur ein solcher, welcher kraft seines Amtes mit der Ermittelung und Verfolgung, kriminell oder disziplinarisch, strafb. Hdlgen befaßt ist; es ist deshalb das Verbr. ein sog. besonderes Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4b).

2) Der Thatbestand besteht in dem „Beantragen" oder dem „Beschließen" der „Eröffnung o. Fortsetzung einer Untersuchung"; es enthält somit § 344 einen Mischthatbestand, indem einerseits die falsche Anklage, andererseits aber die falsche Untersuchung unter Strafe gestellt werden; Hälschner 2 1078 f., Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 135 f.

a) An sich erscheint es nicht gerechtfertigt, den Ausdruck „Untersuchung" im § 344 in einem anderen Sinne zu fassen als in dem des unmittelbar vorhergehenden § 343 (das. N. 2a; so auch Hälschner 2 1076); allein mit Rücksicht darauf, daß im § 344 von der „Eröffnung" und der „Fortsetzung" — sc. einer „eröffneten" — Untersuchung die Rede ist, wird sie, abweichend vom § 343, nur von einer förmlichen Untersuchung zu verstehen sein; so außer den in N. 2a zu § 343 citt. Hälschner aO., insbs. N. 2, Rüd.-St. N. 2 u. Oppenheim aO. S. 144 f. ferner: Meves HH. 3 981, Frank N. 2, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 1; aM. H. Meyer S. 682 N. 7, welcher das Ermittelungsverfahren mit hierher rechnet.

b) Die „Beantragung" der Eröffnung ꝛc. einer Untersuchg. kann von allen denjenigen Beamten ausgehen, die zu den staatsanwaltschaftlichen i. w. S. gehören, d. h. zu denen, welche im gerichtlichen o. administrativen Strafverfahren bzw. im Disziplinarstrafverfahren die Initiative der Verfolgung und die demnächstige Vertretung der Sache vor den Gerichten haben. Das „Beschließen" kann nur von den btr. richterlichen Beamten ausgehen.

c) Die Ausdrücke „beantragen o. beschließen" beziehen sich übrigens beide sowohl auf die „Eröffnung" als auch auf die „Fortsetzung" einer Untersuchung. Da nun eine bis zur Hauptverhdlg. gediehene Untersuchung nach StPO. § 259 mit der „Erlassung des Urtheils" schließt, so ergiebt sich, daß der Staatsanwalt, welcher trotz der im Laufe der Verhandlung gewonnenen Ueberzeugung von der Unschuld des Angekl., dessen Verurtheilung beantragt, des Verbr. der falschen Anklage sich schuldig macht; Frank N. II, Oppenheim aO. S. 145 Dagegen erscheint es mit der Ausdrucksweise des Gesetzes unvereinbar, unter das „Beschließen der Fortsetzung der Untersuchung" auch die „Verurtheilung" seitens des erkennenden Richters zu subsumiren (vgl. N. 6); so Frank N. II; aM. H. Meyer aO.

3) In subjektiver Hinsicht muß die falsche Anklage bzw. Untersuchung stattfinden „vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld dem Beamten bekannt ist" (vgl. §§ 334 N. 4. 336 N. 3); Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 216.

a) „Unschuld" der Person muß zwar objektiv vorliegen, der Begriff selbst ist aber insofern ein relativer, als die „Unschuld" nur rücksichtlich derjenigen Hdlg. in Betracht kommt, derentwegen die Eröffnung der Untersuchung beantragt worden; sie liegt deshalb auch dann vor, wenn die Person nur einer geringeren Strafthat (z. B. eines Diebst. statt eines zur Untersuchung gezogenen Raubes) schuldig ist; so: Geyer 2 195, Hälschner 2 1078, v. Liszt S. 612, Meves HH. 3 981, H. Meyer S. 682, Frank N. II, Oppenh. N. 4, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 2, Oppenheim aO. S. 148; vgl. aber Rüb.-St. N. 3, dessen Bedenken jedoch in anderer Weise (s. u. N. 4) ihre Erledigung finden.

b) „Zum Nachtheil" handelt der Beamte dann nicht, wenn er gegen eine Person zwar in Kenntniß von deren Unschuld, aber, um letztere dem Publikum oder Behörden gegenüber klar zu stellen (vgl. §§ 164_2, 191), eine Untersuchung beantragt; hier ist der Beamte subjektiv gerade „zum Vortheil" des Unschuldigen thätig; so: Hälschner 2 1078, Frank N. III 2, Oppenh. N. 3, Oppenheim aO. S. 146, während Meves HH. 3 981 leugnet, daß objektiv eine dem Erfordernisse entsprechende Untersuchung vorliege.

4) Die subjektive und objektive Rechtswidrigkeit kann durch gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen sein, die, wie z. B. StPO. § 178, das Gericht verpflichten, unter Umständen eine Voruntersuchung auch gegen einen solchen Beschuldigten zu beschließen, dessen Unschuld ihm, dem Gerichte, bekannt ist; Hälschner 2 1079, Meves HH. 3 988, Oppenh. N. 5, Rüb.-St. N. 3.

5) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar und kann z. B. vorliegen, wenn der Beamte den die Mitwirkung Mehrerer erfordernden Beschluß nicht durchzusetzen vermag; Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 228.

6) Der Fall der falschen Untersuchung (im Gegensatz zu demjenigen der falschen Anklage; s. o. N. 2) ist lediglich eine Art der Rechtsbeugung, weshalb eine Idealkonk. (§ 73) mit § 336 ausgeschlossen ist; Hälschner 2 1079, Oppenheim Rbeugungsverbr. S. 149 ff. Da aber die durch bewußte Verurtheilung eines Unschuldigen begangene Rechtsbeugung nicht unter § 344 fällt (s. o. N. 2c), so ist das — aus einem bereits bei der Vorberathung des PrStGB. begangenen Fehler sich herschreibende — Mißverhältniß der beiden Strafandrohungen im § 336 (das. N. 6) und im § 344 (N. 7) in hohem Grade anstößig; so Hälschner u. Oppenheim aO., während H. Meyer S. 683 N. 7 in Konsequenz seiner Ansicht die Verschiedenheit der Strafmaße erklärlich findet.

7) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14_1), neben welchem nach § 32 VbdER. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 5) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 345.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnißstrafe oder Festungshaft bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark ein.

PrStGB. § 330 Abs. 2, 3. Entw. I § 324 Abs. 2, 3, II § 341.

1) Die Delikte aus § 345 sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt der Delikte muß ein „Beamter" (§ 359) sein, weshalb dieselben zugleich Beamten-Delikte sind (Abschn. 28 N. 3a).

Aber nicht jeder Beamte kann Thäter sein, sondern nur ein solcher, welcher kraft seines Amtes mit der „Strafvollstreckung" (N. 2) befaßt ist; es sind deshalb die Delikte sog. besondere Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4b).

2) Unter „Strafvollstreckung" ist die Gesammtheit derjenigen Maßregeln zu verstehen, durch welche die Verbüßung der Strafe bewerkstelligt wird; innerhalb dieses Begriffes ist eine absolute Unterscheidung zwischen anordnenden und lediglich ausführenden Maßregeln nicht möglich; denn weder ist die bloße Anordnung der Strafvollstrckg. für sich allein schon die Strafvollstrckg. selbst, noch ist ein zwar stattgefundener, aber nicht angeordneter Vollzug der Strafe als Strafvollstrckg. zu betrachten; RG. I 9. Jan. 82 E. 5 332. Mit der Ueberlieferung des Verurtheilten an die Strafanstalt ist die Aufgabe der Strafvollstreckungsbehörde bei Vollstreckung von Freiheitsstrafen noch nicht erschöpft, vielmehr hat sie auch die richtige Herbeiführung der Strafverbüßung seitens der Strafanstaltsverwaltung zu überwachen; RG. IV 1. Juni 97 E. 30 135.

3) Das „Vollstrecken lassen" einer Strafe ꝛc. wird als die strafb. Hdlg. bezeichnet. Dem Wortlaute nach richtet § 345 sich also nicht gegen denjenigen, welcher eine Strafe vollstreckt, demnach also nicht gegen den, welcher eine bezüglich einer Strafvollstrckg. angeordnete Maßregel lediglich vollzieht. Dennoch kann wegen der Bedeutung des „Lassens" im § 340 (das. N. 3) sowie in den §§ 341, 343 nicht angenommen werden, daß nur der die Strafvollstrckg. anordnende Beamte von der Strafbestimmung getroffen werden solle; denn die in der Weglassung des „vollstrecken" sich ausprägende Verschiedenheit erklärt sich daraus, daß zwar die in den §§ 340, 341, 343 bezeichneten Hdlgen von einem Einzelnen als Thäter begangen werden können, die geordnete Strafvollstrckg. aber so überwiegend eine Mehrheit von vollstreckenden Personen voraussetzt, daß eine etwaige Ausnahme von dem Gesetze nicht besonders gekennzeichnet, sondern gleichfalls unter „vollstrecken lassen" begriffen betrachtet wurde; dazu tritt unterstützend noch der Umstand, daß eine Lücke vorliegen würde, falls der selbst vollstreckende Beamte nur aus § 239 strafbar wäre, sowie der Zusammenhang mit den Vorschriften der §§ 341, 346, 347, die sämmtlich nur eine „Mitwirkung" verlangen. So: RG. I 9. Jan. 82, II 21. Juni 89, E. 5 332, 19 342, Binding Normen 2 494, insbs. N. 706, Geyer 2 195, H. Meyer S. 683, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 2. AM.: Hälschner 2 1080, v. Liszt S. 612, Meves HH. 3 986, Frank N. 11, Rubo N. 2 u. v. Schwarze N. 5, welche gegen die Gleichstellung von „vollstreckenlassen" und „vollstrecken" sich erklären.

4) Wenn auch nach den Ausführungen in N. 2 u. 3 ein bloßes „Nichthindern einer Strafvollstrckg." nicht ausreichen kann, so genügt doch im übrigen jede unmittelbar o. mittelbar eine unrichtige Strafvollstrckg. herbeiführende amtliche Thätigkeit eines Beamten. Keineswegs kann deshalb die Hdlg. nur von einem zur Betreibung der Strafvollstrckg. — bzw. nach N. 3 zur Strafvollstrckg. selbst — zuständigen Beamten begangen werden (so jedoch: Meves HH. 3 987, Rubo N. 2), sondern namentl. auch von jedem, der überhaupt zur Mitwirkung bei der Strafvollstrckg. berufen ist, also insbs. nach StPO. § 483: vom staatsanwaltschaftlichen Beamten bzw. Amtsrichter, dem die Strafvoll-

streckung, einschließlich der Ueberwachung ihres richtigen Vollzuges, obliegt; vom Gerichtsschreiber, welcher eine begl. Abschrift der Urtheilsformel zu ertheilen hat, ferner vom Gefängnißvorstande sowie vom Anstaltssekretär, der den Kalender über die Beendigung der Strafzeit zu führen hat; RG. I 9. Jan. 82, IV 1. Juni 97, E. 5 332, 30 135, Hälschner 2 1080 (dieser jedoch mit Ausnahme der lediglich nach Maßgabe des ertheilten Auftrages mit dem Vollzuge beschäftigten Personen; s. o. N. 3 aE.), Oppenh. N. 2a, 3, v. Prittwitz G. 30 150. Es hat ferner RG. II 21. Juni 89 E. 19 342 angenommen, daß auch ein Beamter, welcher nicht vermöge seines Amtes bei Vollstrckg. der Strafe mitzuwirken habe, Thäter aus § 345 sein könne, weil weder § 345, im Gegensatze zum § 346, eine Einschränkung auf den mit der Strafvollstrckg. befaßten Beamten enthalte, noch ein innerer Grund vorliege, den § 345 nicht anzuwenden, wenn andere Beamten eine unzulässige Strafvollstrckg. herbeiführten; dieser Ansicht (welcher das N. 7 cit. RG. E. 16 221 nicht entgegensteht) ist beizutreten; mit Recht wurde deshalb § 345 auch auf den Vorsitzenden u. den Gerichtsschreiber für anwendbar erachtet, die durch unrichtige Beurkundung eines ergangenen Urtheils eine unzulässige Strafvollstrckg. herbeiführen, ohne Unterschied, ob sie auch mit der Strafvollstrckg. befaßt sind oder nicht; ebenso Frank N. 12a.

5) Unter „Strafe" ist zunächst jede Kriminalstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3) zu verstehen, mag sie im gerichtlichen, polizeilichen o. Verwaltungsstrafverfahren festgesetzt sein; so die GM. Die im StGB. angeordneten polizeilichen Maßregeln u. privaten Genugthuungen (das. N. 4, 5) kommen dagegen, auch insofern sie einer Vollstreckung bedürfen, nicht in Betracht, obgleich sie von den Gerichten erkannt werden; so hinsichtlich der Buße: Hälschner 2 1081, Oppenh. N. 4, Rüb.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2 A. 2.

Zu den Strafen gehören ferner die Disziplinarstrafen und die in den Prozeßgesetzen (vgl. GVG. §§ 179, 180, StPO. § 69$_1$, MStGO. §§ 18 6,290, CPO. § 390$_1$) sowie in den Zoll- u. Steuergesetzen (vgl. z. B. VZG. §§ 151 f.) angedrohten meist sog. Ordnungsstrafen; so Hälschner aO., v. Liszt S. 612, Meves HH. 3 981 f., Frank N. 11, Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 2.

Dagegen sind Zwangsmaßregeln (vgl. GVG. § 178, StPO. § 69$_2$, MStGO. § 186, CPO. § 390$_2$) ihrer Natur nach keine Strafen; deshalb fällt auch die Vollstreckung der unrichtig sog. Exekutivstrafen nicht unter § 345; so: Hälschner, v. Liszt aO., Frank N. 11, v. Schwarze N. 2a; aM.: H. Meyer S. 683 N. 8, Oppenh. N. 4.

6) Die vollstreckte Strafe muß eine solche sein, welche „überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt" werden durfte.

Die nächste Voraussetzung einer rechtmäßigen Strafvollstreckung ist, daß eine Strafe überhaupt durch eine mit Strafgewalt bekleidete Behörde festgesetzt sei. Ueber Fälle, in denen selbst dieses Erforderniß fehlte, vgl. Berlin 19. Feb. 74, 26. Juni 79, St. 3 382, G. 27 549.

Weiterhin ist selbstverständlich, daß eine Strafe nur gegen denjenigen vollstreckt werden darf, gegen den sie festgesetzt ist (vgl. jedoch § 30).

Wann, abgesehen hiervon, eine Strafe „überhaupt nicht" vollstreckt werden darf, läßt sich allgemein nicht sagen. Die Rechtskraft der sie aussprechenden Entscheidung ist zwar meist — nach StPO. § 481 u. MStGO. §§ 416, 450 unbedingt — aber doch nicht durchweg Voraussetzung der Vollstreckbarkeit; vgl. z. B. GVG. §§ 179, 183. Auch kann die bereits eingetretene Vollstreckbarkeit zeitweise (vgl. StPO. § 487 f.) oder dauernd, z. B. durch Begnadigung, wieder aufgehoben werden. An eine besondere Voraussetzung ist nach StPO. § 485 die Vollstreckung der Todesstrafe geknüpft, u. im Militärstrafverfahren ist die Vollstreckung der Urtheile (im Gegensatz zu den Strafverfügungen) durch Ertheilung der Bestätigungsorder bedingt; MStGO. §§ 416, 450.

Zu den Fällen, in denen eine Strafe „nicht der Art nach" vollstreckt werden durfte, gehört namentl. die sofortige Vollstreckung einer Freiheitsstr. statt einer prinzipaliter erkannten Geldstr.

Der Fall, daß eine Strafe „nicht dem Maße nach" vollstreckt werden durfte, liegt namentl. auch dann vor, wenn ein Gefangener nach beendigter Strafzeit in der Gefangenanstalt ohne gesetzlichen Grund zurückbehalten wird; RG. I 9. Jan. 82 5 332.

7) Nur gegen die unrichtige Vollstreckung einer Strafe wendet sich § 345, nicht gegen die unrechtmäßige Festsetzung einer Strafe; RG. I 13. Okt. 87 E. 16 221, Thon GS. 26 111 ff. Folgeweise kann aber auch § 345 keine Anwendung finden, wenn eine vollstreckbare Strafe, auf welche jedoch materiell unrichtig erkannt war, den bestehenden Gesetzen gemäß zur Vollstrckg. gebracht wird, sei es durch den unmittelbar dazu berufenen, sei es durch einen ordnungsmäßig ersuchten Beamten; Meves HH. 3 988, Frank N. 1 2a, Oppenh. N. 1, Thon aO. S. 114 f. Das gilt auch dann, wenn der erkennende und der vollstreckende Richter identisch sind; so das cit. RG. E. 16 221 (es war zu Unrecht auf Grund des § 179 statt des § 182 GVG. erkannt; die Beschwerde hat aber nur in diesem, nicht in jenem Falle aufschiebende Wirkung). Selbst die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit derjenigen Person, von welcher die Straffestsetzung ausgegangen ist, liegt nach eingetretener Vollstreckbarkeit außerhalb der Befugniß des mit der Strafvollstreckung befaßten Beamten, der sich nur zu vergewissern hat, daß die Straffestsetzung überhaupt von einer mit Strafgewalt versehenen Person ausgegangen ist, sowie im Falle eines Ersuchens, ob letzteres den bestehenden Vorschriften entspricht; vgl. Berlin 26. Juni 79 G. 27 549. Dagegen wird allerdings eine der Gesetzgebung unbekannte Strafe, wie z. B. in D. die Prügelstrafe, niemals vollstreckt werden dürfen; denn eine solche ist eben im gesetzlichen S. keine Strafe; so: Binding Grundr. d. Strafprozeßr. — 4. Aufl. — S. 231 (ein Einzelfall unheilbarer Nichtigkeit), Friedländer GS. 58 359; aM. Thon GS. 26 111, 116.

Keineswegs folgt aber daraus, daß § 345 nur die richtige Strafvollstreckung schützt, daß seine Vorschrift nothwendig ein in das Stadium der Strafvollstreckung fallendes Verhalten des Beamten zur Voraussetzung hat; so das N. 4 cit. RG. E. 19 342. Sowohl das strafb. vorsätzliche (N. 8) wie auch das strafb. fahrlässige (N. 9) Verhalten können bereits früher stattgefunden haben, z. B. bei der unrichtigen Beurkundung eines in der Hauptverhandlung ergangenen Urtheils.

8) Aus Absatz 1 ist strafbar der Beamte, welcher „vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie ... nicht vollstreckt werden darf". Das „Vollstreckenlassen" setzt immer „Vorsätzlichkeit" voraus; deshalb ist das „vorsätzlich" nicht auf den äußeren Akt, sondern auf die Willensrichtung zu beziehen; dadurch und durch die ferner hervorgehobenen Worte wird auf die Vorsätzlichkeit der rechtswidrigen Strafvollstreckung hingewiesen, die im Wissen und Wollen des Thäters liegen muß; Berlin 4. Feb. 76 St. 6 45, Binding Normen 2 495, Hälschner 2 1081, Frank N. III 1.

9) Aus Absatz 2 tritt Strafe ein, wenn „die Hdlg. aus Fahrlässigkeit begangen ist". Schon aus dem in N. 8 Bemerkten ergiebt sich, daß die Worte des Abs. 1 „von denen er weiß" in den Abs. 2 nicht hinübergezogen werden dürfen; denn sie dienten lediglich zur Hervorhebung des dem Vorsatze wesentlichen Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, während die den Gegensatz bildende Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17) des Beamten vorliegen kann, sowohl bei Kenntniß von der Nichtvollstreckbarkeit der Strafe (indem trotzdem der Vollzug fahrlässig bewirkt wurde), als auch bei irriger Annahme der Vollstreckbarkeit. So: RG. III 13. Okt. 80 N. 2 329, Berlin 19. Feb. 74 St. 3 382, Hälschner 2 1081, v. Liszt S. 612, Frank N. III 2, Oppenh. N. 7, v. Prittwitz G. 30 149 . AM. Binding Normen 2 493 ff., insofern er „das fahrlässige Vollstreckenlassen bekanntermaßen ungerechter Strafen" als einen Widerspruch in sich erachtet.

Welches Maß von Aufmerksamkeit aufzuwenden ist, hat der Thatrichter nach den Umständen des Falles zu beurtheilen; RG. II 21. Juni 89 E. 19 342. Während dieses die „Fahrlässigkeit" in der entgegen StPO. § 267 unterlassenen Niederschreibung der Urtheilsformel sah, also in einer bereits in einem früheren Zeitraum vor der Strafvollstreckung vorgekommenen Unterlassung, ist im übrigen „Fahrlässigkeit" im Stadium der Strafvollstreckung selbst (vgl. RG. I 12. Juli 94 E. 26 56) mit Recht darin gefunden, daß der Beamte es verabsäumt hatte, mit den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen sich bekannt zu machen (Berlin 4. Feb. 76 St. 6 45), oder daß er sie bei übereiltem Handeln übersehen hatte (Thon GS. 26 117).

Wg. Anwendbarkeit des § 59, vgl. das das. N. 2a cit. RG. E. 30 135.

10) Außer Anwendung bleibt § 345, wenn unrichtiger Weiſe eine gelindere Strafe vollſtreckt wird, als feſtgeſetzt war; es folgt dieſes namentl. aus dem Zuſammenhange mit § 346 (daſ. N. 2d), welcher die fahrläſſige Hdlg. ſtraflos läßt. So: Geyer 2 195, Hälſchner 2 1081, Meves HH. 3 982, Frank N. IV, v. Schwarze N. 3 ſowie ſpeziell btr. des Abſ. 2 v. Prittwitz G. 30 151 u. Bruck Fahrläſſigkt. S. 42; vgl. auch Rüd.-St. N. 4.

11) Ein Verſuch (§ 43) des Verbr. aus Abſ. 1 iſt denkbar. Ein ſolcher liegt z. B. vor, wenn eine ungerechte Strafvollſtreckung angeordnet, aber nicht vollzogen wird; denn zur Vollendung des Delikts iſt der Beginn der ungerechten Strafvollſtreckung erforderlich; ſo Schütze S. 531 N. 13; aM. Rüd.-St. N. 5.

12) Wegen Strafe, Verjährung u. Zuſtändigkeit im Falle des Abſ. 1 vgl. § 344 N. 7.

Im Falle des Abſ. 2 iſt die Strafe des vollendeten Verg. wahlweiſe Gefängniß (§ 16) von 1 T.—1 J. (nicht etwa bis 5 J.; vgl. die in den Motiven dem Th. I Abſchn. 1 angeſchloſſene „Stufenfolge der Strafen" unter Nr. VIII) oder Feſtungshaft von 1 T.—1 J. (§ 17_2; vgl. insbſ. N. 3) oder Geldſtrafe von 3—900 M. (§ 27). Der Verſuch (N. 11) iſt nach § 44, insbſ. Abſ. 4, zu beſtrafen.

Die Verjährung der Strafverfolgung des Verg. aus Abſ. 2 tritt nach § 67_2 in fünf Jahren ein; wegen ihres Beginnes vgl. § 67 N. 9.

Zuſtändig iſt wegen des Verg. aus Abſ. 2 Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 346.

Ein Beamter, welcher vermöge ſeines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollſtreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren beſtraft, wenn er in der Abſicht, Jemand der geſetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer ſtrafbaren Handlung unterläßt, oder eine Handlung begeht, welche geeignet iſt, eine Freiſprechung oder eine dem Geſetze nicht entſprechende Beſtrafung zu bewirken, oder die Vollſtreckung der ausgeſprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollſtreckung bringt.

Sind mildernde Umſtände vorhanden, ſo tritt Gefängnißſtrafe nicht unter Einem Monat ein.

PrStGB. § 331. Entw. I § 335, II § 342.

1) Das Verbr. aus § 346 iſt ein eigentliches Amtsdelikt (Abſchn. 28 N. 1).

Subjekt des Verbr. muß ein Beamter (§ 359) ſein, weshalb das Delikt zugleich ein Beamten-Delikt iſt (Abſchn. 28 N. 3a). Da aber nur ein Beamter einer der im § 346 ſelbſt bezeichneten Kategorieen Thäter ſein kann, ſo iſt das Verbr. ein ſog. beſonderes Amtsdel. (Abſchn. 28 N. 4b).

Jeder Beamte, welcher „vermöge ſeines Amtes" bei „Ausübung der Strafgewalt" (vgl. § 344) oder bei „Vollſtreckung" (vgl. § 345, insbſ. N. 3) „der Strafe" (N. 2a) „zur Mitwirkung" berufen iſt, kann Thäter ſein. Welche Perſonen dieſes ſeien, läßt nur auf Grund der Reichs- u. Landesgeſetzgbg. im ſpeziellen ſich prüfen; angenommen iſt z. B., daß ein Polizeibeamter zu jenen Perſonen gehöre, da er nach StPO. § 161 zur Ausübung der Strafgewalt mitzuwirken habe; RG. I 30. Apr. 85 E. 12 161; bzgl. ein PrGemeindevorſteher in den öſtl. Provinzen; RG. II 24. Apr. 91 E. 21 424.

Sowenig wie ein an dem verbrecheriſchen Vorhaben ſelbſt Betheiligter unter den Vorausſetzungen des § 139 (daſ. N. 6a) zur Selbſtanzeige verpflichtet iſt, ſowenig beſteht für einen Beamten, der vermöge ſeines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt o. bei Vollſtreckung der Strafe mitzuwirken hat, die Pflicht zur Verfolgung einer ſtrafb. Hdlg., die er ſelbſt begangen o. an deren Ausführung er ſich ſtrafbar betheiligt hat; RG. III 6. Juni 98 E. 31 196.

2) Die einzelnen Miſchthatbeſtände ſind:

a) „Unterlaſſen der Verfolgung einer ſtrafbaren Handlung"; unter letzterer kann auch hier, wie meiſt, obſchon abweichend von § 345 (daſ. N. 5_2), nur eine

kriminell strafb. Hdlg. in dem § 111 N. 3 erläuterten (sachlich noch über die Auffassung von RG. I 30. Apr. 85 E. 12 161 hinausgehenden) Sinne verstanden werden; einer weiteren Ausdehnung steht insbs. die Höhe der Strafandrohung entgegen. Namentl. würde aber auch die Hineinziehung der Disziplinarverg. bei der eigenthümlichen Natur des ganzen Disziplinarstrafrechts (vgl. Laband Staatsr. 1 439 ff.) zu unlösbaren Schwierigkeiten führen; so: Hälschner 2 1082, Frank N. II, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2; aM.: Meves HH. 3 982, Oppenh. N. 3.

Dieser Mischthatbestand ist ein echtes Unterlassungsdel., indem gegen das, allerdings nur einem beschränkten Personenkreise (vgl. § 320 N. 3) gegebene, Gebot der strafrechtl. Verfolgung verstoßen wird; so: Hälschner aO., Aldoffer Unterlassungsdel. S. 131, Landsberg Kommissivdel. S. 213; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417. Voraussetzung des Deliktes ist stets objektiv das Vorliegen einer strafb. Hdlg., während das subjektive Meinen des Beamten nicht genügt; so: RG. IV 13. März 85 N. 7 175, Hälschner aO., Oppenh. N. 3; aM. Heigelin G. 43 96, es genüge, wenn nach der dem Beamten gewordenen Anzeige o. sonstigen Kenntniß der Verdacht einer Strafthat vorliege. Unter dieser Voraussetzung kann namentl. auch die Nichtfortsetzung einer begonnenen Verfolgung den Thatbestand erfüllen; Hälschner aO., Meves aO. S. 983. Uebrigens kann auch dieses Unterlassungsdel. durch eine Handlung begangen werden (§ 1 N. 3b); Meves aO. In der Praxis ist mit Recht angenommen, daß die Amtsthätigkeit eines Polizeibeamten (N. 1) keineswegs nur unter dem Gesichtspunkte der StPO. § 159 als Verfolgung zu verstehen, daß vielmehr auch die den ersten Anstoß zu einem strafgerichtl. Verfahren abgebende Anzeige ebenfalls dahin zu rechnen sei; so das cit. RG. E. 12 161.

b) „Begehung einer Handlung, welche geeignet ist (d. h. an sich objektiv, ohne Rücksicht auf eine nur relative Unmöglichkeit; Meves aO.), eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende (d. h. eine gelindere, die wirklich begangene That nicht sühnende; Hälschner, Meves aO.) Bestrafung zu bewirken." Dieses Kommissivdel. kann auch, allg. Regel entsprechend (§ 1 N. 3a), durch eine Unterlassung verübt werden, z. B. durch Nichtmittheilung zugegangenen Belastungsmaterials; Hälschner aO.

c) „Nichtbetreiben der Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe", dem die lässige oder verspätete Betreibung gleich zu achten, wenn sie ein Entziehen durch die Flucht oder die Verjährung ermöglicht; Meves aO. S. 984.

d) „Vollstrecken einer gelinderen als der erkannten Strafe"; vgl. § 345 N. 10.

3) Subjektiv wird „die Absicht, Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen" (§ 137 N. 9), somit ausdrücklich auch das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (RG. I 21. Mai 96 E. 28 384, Binding 1 117), gefordert. Deshalb liegt das subj. Erforderniß z. B. dann nicht vor, wenn ein Polizeibeamter bei einem ihn selbst betreffenden Diebst. annimmt, es handle sich um eine Privatangelegenheit, deren Verfolgung von seinem Belieben abhänge. Im übrigen bezeichnet die „Absicht" hier, wie an anderen Stellen des StGB. die auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Thätigkeit, weshalb insoweit der eventuelle Dolus ausgeschlossen ist (§ 59 N. 6); so Heigelin G. 43 99; vgl. auch Frank N. IV; aM.: Binding Normen 2 597, v. Liszt S. 613, Meves HH. 3 989, welche „Absicht" mit Vorsatz identifiziren, was konsequent zur Anerkennung der Möglichkeit eines dolus eventualis führt; ebenso aber auch das cit. RG. E. 28 384.

Bezüglich der, objektiven und subjektiven, Rechtswidrigkeit ist der das Legalitätsprinzip zum Ausdruck bringende § 152_2 der StPO. von hervorragender Bedeutung.

4) Ein Versuch (§ 43) des Verbrechens ist denkbar; aM. Rüd.-St. N. 6.

5) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie auch neben Gef. VbdER. erkannt werden.

Der Versuch (N. 4) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73^2.

§. 347.

Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit erleichtert oder befördert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark ein.

PrStGB. § 322. Entw. I § 336, II § 343.

1) Die Delikte aus § 347 sind uneigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 2).

Subjekt derselben muß ein Beamter (§ 359) sein, weshalb sie zugleich Beamtendelikte sind (Abschn. 28 N. 3a).

Die Delikte sind endlich sog. allgemeine Amtsdel., weil ein jeder Beamter Thäter sein kann (Abschn. 28 N. 4a). Denn wenn auch die That nur ein Beamter begehen kann, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ein Gefangener anvertraut ist, so ist doch nicht erforderlich, daß die Beaufsichtigung ꝛc. von Gefangenen zu den regelmäßigen Amtsgeschäften des Beamten gehöre (vgl. dagegen § 346 „ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes ꝛc."), vielmehr wird lediglich die Beamtenqualität im allg. unterstellt und nur im weiteren erfordert, daß ihm mit Rücksicht auf seine Beamteneigenschaft in concreto die Beaufsichtigung eines Gefangenen anvertraut sei (N. 3); Berlin 18. Apr. 73, München 22. Feb. 78, St. 2 299, 8 297, Hälschner 2 1053.

2) Die Eigenschaft des Thäters als Beamten bildet den i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. gegenüber dem gemeinen Delikte aus § 121, dessen Thatbestand im übrigen mit demjenigen des § 347 übereinstimmt, da die Abweichungen (N. 3 sowie § 121 N. 1_2, 3b, c) nur redaktioneller Natur sind; v. Prittwitz G. 30 147.

3) Nach § 347 muß den Beamten der Gefangene „anvertraut" sein, während der § 121 (das. N. 1_2) eine „Beauftragung" des Beamten mit der Beaufsichtigung erfordert. Ein sachlicher Unterschied ist nicht anzunehmen; denn „anvertrauen" (vgl. §§ 246 N. 23, 300 N. 3) setzt begrifflich einen Uebergabeakt nicht voraus, erfordert sonach nicht, daß der Gefangene bereits in der Gewalt eines Dritten sich befand, so daß jenes Moment auch dann vorliegt, wenn das Amt selbst dem Beamten die Pflicht zur Beaufsichtigung des Gefangenen auferlegt; so die GM., insbs. RG. II 29. Mai 83 E. 8 313, III 19. Apr. 82 R. 4 356 (es finde § 347 Anwendung auf einen Polizeibediensteten, der eine Person aus eigener Amtsbefugniß vorläufig festgenommen; vgl. § 120 N. 2b); aM.: Frank N. zu § 347, Rubo N. 3.

Dagegen erfordert das „anvertrauen" auf Seiten des Beamten nothwendig die Uebernahme der Pflicht zur Beaufsichtigung; lehnt der Beamte diese mit Recht (z. B. weil die Beaufsichtigung nicht zu seinen Obliegenheiten gehöre) oder zu Unrecht ab, so findet § 347 keine Anwendung; so: Hälschner 2 1055, Meves HH. 3 955; aM.: RG. cit. E. 8 313, IV 19. Jan. 86 E. 13 254, Oppenh. N. 2, unter Umständen könne die Strafe aus § 347 auch denjenigen Beamten treffen, der, zur Uebernahme eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diese ohne Grund ablehne. Zutreffend (vgl. § 120 N. 2) ist von dem cit. RG. E. 13 254 verneint, daß ein Polizeibeamter aus § 347 sich schuldig mache, wenn er einen von einer Privatperson Festgenommenen und Vorgeführten pflichtwidrig freilasse.

Das Anvertrauen muß zu einem der ausdrücklich bezeichneten Zwecke, d. h. zur Beaufsichtigung ꝛc. geschehen, also z. B. nicht „behufs Vernehmung"; Meves aO. Von einem Anvertrauen einer Beaufsichtigung ꝛc. kann aber nur bei dem Beamten gesprochen werden, der über die Person des Gefangenen unmittelbar o. mittelbar eine Aufsicht zu führen hat, weshalb eine Dienstverrichtung nicht genügt, welche in der rein büreaumäßigen Erledigung von Ersuchen um Haftvollziehung besteht; RG. IV 7. Mai 95 E. 27 209.

4) „Entweichen" und „Befreiung" sind für das vorsätzliche Delikt aus Abs. 1 (für welches Eventualdolus ausreicht; RG. IV 18. Dez. 94 E. 26 334) nicht in dem Sinne von einander verschieden, daß das erstere lediglich die Selbstbefreiung des Gefangenen bedeutet, während letztere nur von Dritten bewerkstelligt wird; denn wenn auch die Befreiung ohne Zuthun des Gefangenen bewirkt werden kann, so ist meist beides nicht von einander zu trennen; die Verschiedenheit liegt nur darin, daß das Entweichenlassen das unterlassene Verhindern der Selbstbefreiung, die Beförderung der Befreiung hingegen eine Unterstützung dieser Selbstbefreiung mittels positiver Thätigkeit zur Voraussetzung hat. Für das fahrlässige Delikt aus Abs. 2 ist aber diese Unterscheidung durch den Wortlaut beseitigt, welcher zu erkennen giebt, daß die Selbstbefreiung eines Gefangenen sowohl durch fahrlässige unterlassene Verhinderung derselben als auch durch fahrlässige positive Thätigkeit befördert oder erleichtert werden könne; dadurch tritt der mit dem Begriffe der Befreiung nothwendig verbundene Begriff des Entweichens in den Vordergrund, der Gedanke dagegen, daß der eine Entweichung Befördernde auch befreie, in den Hintergrund. So RG. I 2. Jan. 82 E. 5 324 u. ähnlich III 2. Juli 83 E. 9 40, ferner Hälschner 2 1055.

Rechtlich gleichgültig ist, ob der in Freiheit gesetzte Gefangene beabsichtigt, dauernd der Haft sich zu entziehen oder nach gewisser Zeit in dieselbe zurückzukehren; RG. III 5. Juli 94 E. 26 53 (es komme deshalb auch subjektiv für den Fall des Abs. 1 nicht darauf an, ob der Beamte annahm, der Gefangene werde demnächst zur Haft zurückkehren u. seine Freiheit nicht zur Flucht benutzen).

5 a) Der Begriff der „Entweichung" speziell setzt nicht bei dem Gefangenen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit voraus; es ergiebt sich dies auch für Abs. 2 mit unabweisbarer Konsequenz aus Abs. 1; denn der Beamte ist zweifellos straffällig, wenn er vorsätzlich zuläßt oder sogar mitwirkt, daß der Gefangene der noch bestehenden Haft in gutem, aber irrigem Glauben an seine Berechtigung sich entzieht. So: RG. I 2. Jan. 82 E. 5 324, das in einem Falle aus Abs. 2 strafte, in dem ein Gefangenwärter einen Gefangenen in der irrthümlichen Annahme, dessen Strafzeit sei bereits abgelaufen, aus der Haft entließ, Hälschner 2 1055.

b) Eine „Befreiung" eines Gefangenen ist noch nicht bewirkt, so lange er von der ihm gebotenen Möglichkeit des Entweichens keinen Gebrauch macht und auch sonst in dem Zustande der Gefangenschaft keine Aenderung eingetreten ist; RG. IV 18. Dez. 94 E. 26 334 (es gelte dies gleichmäßig bei der Unterlassung des mechanischen Gefängnißverschlusses, wie bei der zeitweisen Unterbrechung der persönl. Ueberwachung durch den Gefangenwärter).

6) Im Falle des Absatzes 2 kann die Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17) nicht schon durch Feststellung einer Dienstpflichtsverletzung, z. B. Zuwiderhdlg. gegen das Gefängnißreglement, für dargethan erachtet werden; RG. III 14. Feb. 87 E. 15 345 (vgl. im übrigen § 222 N. 4$_2$). Ist die Fahrlässigkeit festgestellt, so bedarf es des weiteren Nachweises hinsichtlich des, unmittelbaren oder mittelbaren, Kausalzusammenhanges zwischen derselben und der Entweichung des Gefangenen; v. Prittwitz G. 30 148, Bruck Fahrlässgkt. S. 41.

Mit Recht ist angenommen, daß ein Gefängnißbeamter des fahrl. Verg. sich schuldig machen könne, wenn er Gefangene den von der Polizeibehörde zu ihrer Abführung geschickten Transporteuren übergiebt, ohne deren unzureichende Anzahl zu beachten und ohne genügende Vorkehrungen zum sicheren Transport zu treffen; Berlin 7. Feb. 77 O. 18 97.

7) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. aus Abs. 1 ist denkbar; Hälschner 2 1056, Meves HH. 3 955, v. Liszt S. 613 (obwohl Versuch der Beförderung als „Versuch der Beihülfe" erscheine), Rüb.-St. N. 7.

8) Anstiftung seitens des Gefangenen selbst ist strafbar (§§ 48 N. 20, 121 N. 4); aM. v. Kries ZfStRW. 7 542.

9) Die ordentliche Hauptstr. des vollendeten Verbr. aus Abs. 1 ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14$_2$), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. VbbEN. erkannt werden.

Der Versuch (N. 7) des Verbr. ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

Die Strafe des Verg. aus Abs. 2 ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—6 Mt. oder

Geldstr. von 3—600 M. (§ 27); die ev. an die Stelle der letzteren tretende Gefängnißstr darf nach § 29_3 nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt beim Verbr. nach § 67_1 in zehn, beim Verg. nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^2, 73^1, 75^{14}.

§. 348.

Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Dieselbe Strafe trifft einen Beamten, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft, beschädigt oder verfälscht.

PrStGB. § 323. Entw. I § 327, II § 344.

Vgl. § 349.

Zu § 348 Abs. 1. N. 1—11.

1) Das, in der Außerachtlassung einer besonderen Vertrauenspflicht in Beziehung auf die Herstellung einer konkreten Urk. (RG. II 23. Jan. 80 E. 1 162, I 29. Juni 85 N. 7 438) sich charakterisirende, Vergehen aus Abs. 1 ist ein eigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 1)

Da Subjekt desselben ein Beamter (§ 359) sein muß, andererseits aber nicht jeder Beamte, sondern nur ein zur Aufnahme öffentlicher Urk. befugter (N. 2) sein kann, so ist das Verg. zugleich ein Beamten-Delikt, das zu den sog. besonderen Amtsdel. gehört (Abschn. 28 N. 3a, 4b); so Hälschner 2 1064; aM. H. Meyer S. 678 N. 4; vgl. auch Binding Grundr. 3 247 N. 4.

2) Nur ein „zur Aufnahme" — nicht auch, wie im PrStGB. § 323, „zur Ausstellung" (vgl. jedoch Binding Grundr. 3 242 N. 7) — öffentl. Urk. befugter Beamter kann Subjekt des Verg. sein. Unter „Aufnahme" ist aber nur der Akt zu verstehen, durch welchen der Beamte eine vor ihm von einem Anderen abgegebene Erklärung oder vor ihm bzw. durch ihn vollzogene Thatsachen zum Zwecke des Beweises feststellt; so: RG. III 13. März 80, 8. Nov. 83, I 17. Nov. 84, E. 1 312, 9 240, II 257, Geyer 2 196, Hälschner 2 1064, Frank N. II, v. Schwarze N. 1 A. 1; aM. Binding aO. S. 242, sowie Oppenh. N. 2, der darunter die Herstellung einer jeden mit voller Beweiskraft ausgestatteten Urk. seitens des amtlich dazu berufenen Beamten in Betreff einer existent gewordenen, rechtlich erheblichen, Thatsache oder ihrer Negative versteht; dahin neigt auch Rüd.-St. N. 3.

Uebrigens ist die Anwendbarkeit des Abs. 1 nicht auf die Kategorie der eigentlichen Beurkundungsbeamten i. e. S. (Richter, Notare, Standesbeamten) zu beschränken, sondern es ist jede nach der geltenden reichs- o. landesgesetzl. Rechtsordnung geregelte amtl. Zuständigkeit zur amtl. Beurkundung in dem oben bezeichneten S. unter die Strafnorm zu subsumiren; deshalb unter dieser Voraussetzung z. B. auch ein Briefträger; RG. I 28. Nov. 81, II 7. Feb. 82, III 8. Nov. 83, 5. Okt. 91, IV 12. Dez. 84, 15. Apr. 90, E. 5 246, 6 17, 9 240, 22 151, 11 291, 20 369, ferner ein Bürgermeister in der Rheinprovinz RG. I 27. Okt. 94 E. 26 164. Immerhin aber wird Berechtigung u. Beruf des Beamten vorausgesetzt, über die konkrete Amtshdlg. einen Beweis zum öffentl. Glauben, ein für u. wider jedermann wirksames Beweismittel zu schaffen; RG. II 26. Okt. 86 E. 15 4 (jene Voraussetzung bezüglich des Vorstehers einer ländl. Gemeinde im Gebiete des PrALR. lediglich auf Grund dieser seiner Eigenschaft verneinend).

3) Wegen „rechtlich erheblicher Thatsachen" vgl. §§ 267 N. 11—13, 271 N. 4 ff. Was insbs. die Rechtserheblichkeit betrifft, so erfordert in Uebereinstimmung damit § 348 gleichfalls nicht, daß die btr. Thatsache für den konkreten Zweck der Urk., sondern nur, daß sie in abstracto rechtserheblich sei; RG. II 3. Dez. 97 E. 30 373. Dafür hat namentl. alles das zu gelten, was der Beamte durch Gesetze oder auf Grund von Gesetzen

erlassenen Instruktionen in die Urk. aufzunehmen angewiesen ist, wie z. B. durch CPO. § 762 bzw. die auf Grund des GVG. § 155 seitens der Landesjustizverwaltungen erlassenen Dienst- u. Geschäftsordnungen für Gerichtsvollzieher btr. der Pfändungsprotokolle, durch das PersonenstdsG. bzw. die dazu von zuständiger Seite erlassenen Instruktionen btr. der Personenstdsurk. So: RG. III 24. Mai 82, II 16. Sept. 84, I 3. Dez. 85, IV 21. Feb., 23. März 88, E. 6 361, 11 77, 13 116, 17 169, R. 10 266, Berlin 11. Okt. 78 O. 19 456. In der Praxis ist die Rechtserheblichkeit z. B. bejaht bei Beurkundungen:

a. btr. Zustellungen bezüglich des vom PrGerichtsvollzieher bei Zustellungen durch die Post in dem von ihm abzufassenden Ersuchen nach der Geschäftsanweisung einzutragenden Datums der Abfassung; cit. RG. R. 10 266; bzw. bezüglich der vom Postboten bescheinigten Thatsache, daß er das zuzustellende Schriftstück dem Adressaten übergeben o. daß er ordnungsmäßig zugestellt habe; RG. II 7. Feb. 82 E. 6 17, cit. E. 11 77;

b. btr. Pfändungen bzw. Zwangsversteigerungen seitens eines Gerichtsvollziehers bezügl. des Herganges einer Vollstreckungshdlg. (worüber die zu errichtende öffentl. Urk. allein u. ausschließlich bestimmt sei, Beweis zu liefern); RG. IV 7. Jan. 99 E. 31 420; bezügl. der Thatsache, daß der Gerichtsvollzieher behufs Pfändung in die Wohnung des Schuldners sich begeben sowie die Behältnisse desselben durchsucht habe (im Gebiete der PrGeschäftsanweisung f. Gerichtsvollzieher); RG. II 17. Nov. 99 E. 32 389; bezügl. der Thatsache einer erfolgten wirksamen Pfändung, insbs. der Vornahme einer Besitzergreifung, sowie bezügl. der Thatsache der Angabe der abgepfändeten Gegenstände im Protokoll; RG. II 18. Apr. 82 E. 6 184, I 11. Okt. 83 R. 5 587, IV 16. Jan. 91 G. 39 58; bzw. bezügl. der Bestimmung des Versteigerungstermines nach den Vorschriften der PrGerichtsvollzieherO. u. d. PrGeschäftsanweisung f. Gerichtsvollzieher; RG. II 6. Apr. 86 R. 8 261, IV 21. Feb. 98 E. 17 169; bzw. bezügl. des zur Versteigerung gebrachten Objektes; RG. IV 24. Nov. 85 E. 13 123;

c. seitens eines Standesbeamten btr. der Thatsache, daß der Eheschließungsakt vor ihm selbst stattgefunden habe; cit. RG. E. 13 116; bzw. daß die Verhandlung dem Erschienenen vorgelesen u. von ihm genehmigt sei, bzw. daß die Eintragung in das Register an dem angegebenen Tage stattgefunden habe; RG. IV 21. Juni 89 G. 37 203;

d. btr. Strafnachrichten seitens eines Württemb. Ortsvorstehers in den aus den Strafregistern seiner Gemeinde gefertigten Auszügen; RG. I 31. Jan. 95 E. 26 413;

e. btr. der zuf. der Bestimmungen d. TelegraphenO. f. d. DR. (jetzt v. 9. Juni 1897) in Depeschenausfertigungen aufzunehmenden Angaben über Absender, Aufgabeort, Aufgabe- u. Bestellzeiten; RG. III 5. Juli 97, I 28. Feb. 98, E. 30 238, 31 42;

f. btr. der von einem Notar im Gebiete der PrAGO. beurkundeten Thatsache der Uebergabe von Werthpapieren im Anschluß an eine erklärte Schenkung derselben; cit. RG. E. 30 373.

4) Für beide Fälle des Mischthatbestandes (gegen solche Bezeichnung Binding Grundr. 3 247 N. 1) ist erforderlich, daß die Beurkundung oder Eintragung, bei welchen das Merkmal der Oeffentlichkeit gleichmäßig Anwendung findet, ihrer äußeren Form nach den für die Aufnahme öffentl. Urk. gegebenen Vorschriften entsprechen; es muß objektiv eine vollgültige, beweiskräftige öffentl. Urk. hergestellt sein; RG. II 23. Dez. 79, III 13. März 80, IV 24. Juni, I 3. Dez., 29. Juni 85, E. 1 42, 312, 12 331, 13 116, R. 7 438. Wird der objektive Charakter einer öffentl. Urk. gewahrt, so genügt es, wenn die Herstellung der Urk. in der Weise durch den Beamten bewirkt wurde, daß die Urk. mit seinem Wissen und Willen bzw. in seinem Auftrage durch einen Dritten entworfen und dann von ihm unterschriftlich vollzogen wurde; so das cit. RG. E. 13 116 btr. der Aufnahme einer standesamtl. Urk. nach Anzeige des Vorfalles beim Standesbeamten in seiner Abwesenheit durch einen Schreibgehülfen unter nachträglicher Unterzeichnung seitens des Beamten. Weiter geht noch Meves HH. 3 994, wenn er bei Veranlassung der Hdlg. des Beamten unter Einsetzung seiner amtl. Eigenschaft „eine persönl. Vornahme jener Hdlgen" nicht für erforderlich erachtet. Andererseits scheint das § 271 N. 2_2 cit. RG. E. 12 62 die Wirksamkeit der Ratihabition und die Bedeutung der äußeren Form zu verkennen.

5) Die Handlung ſelbſt, wegen welcher § 271 zu vergl., muß von dem Beamten „innerhalb ſeiner Zuſtändigkeit" vorgenommen ſein, d. h. er muß in concreto, alſo ſachlich und örtlich (vgl. §§ 110 N. 20, 116 N. 3), zuſtändig ſein; ſo: RG. II 3. Dez. 97 E. 30 373, Berner S. 676, Binding Grundr. 3 242, Hälſchner 2 1065, Frank N. II 1, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 7. Nicht erforderlich iſt dagegen, daß der zuſtändige Beamte zugleich in rechtmäßiger Amtsausübung (§ 113 N. 12) ſich befunden habe; RG. IV 13. Dez. 89, I 2. Nov. 99, E. 20 119, 32 359 (btr. eines Gerichtsvollziehers, welcher eine Zwangsvollſtreckung in das bewegl. Vermögen des Schuldners vornahm, obgleich letzterer nur d. B. der Zwangsvollſtreckung in ein Grundſtück verurtheilt war, bzw. btr. eines öffentl. Fleiſchbeſchauers, dem die Fleiſchbeſchau bezügl. ſolcher Thiere, die von ſeinen Angehörigen geſchlachtet wurden, ſowie die Beurkundung deren Befundes zuläſſigerweiſe polizeil. verboten war).

In der Praxis wurde das Vorliegen des Erforderniſſes der „Zuſtändigkeit"

a. bejaht btr. des „Pflegers" eines nach der BayerGemeindeO. gewählten Ortsausſchuſſes zur Beurkdg. von Vorgängen, welche mit Bezug auf die ortſchaftliche Vermögensverwaltung geſetzlich vorgeſchrieben ſind; bzw. btr. der Württemb. Gemeinde-Vorſteher u. -Pfleger als vollziehender Organe des Gemeinderaths in der Verwaltung des Gemeindevermögens; RG. I 4. Feb. 89, 5. Jan. 94, E. 18 391, 25 69;

b. verneint btr. der nach der BayerGemeindeO. als poliz. Aufſichts- u. Vollzugsorgane angeſtellten Fleiſchbeſchauer vor ihrer Verpflichtung: RG. I 25. Apr. 89 E. 19 180; btr. der nach der GemeindeO. f. d. PrRheinprovinz beſtellten Gemeindevorſteher als Organe des Bürgermeiſters; RG. I 12. Juni 97 E. 30 151; vgl. ferner München 21. Apr. 76 St. 6 50 u. Stuttgart 29. Nov. 76 St. 7 196, jedoch unter der in dieſer Allgemeinheit zu weit gehenden Motivirung, daß ein Beamter nicht zuſtändig ſei, in eigener Sache Beurkundungen vorzunehmen (vgl. aber RG. I 17. Juni 80 N. 2 76).

6a) Speziell die amtliche „Beurkundung" btr., ſo ergiebt ſich aus ihrem Weſen von ſelbſt, daß der beurkundende Beamte der Verhandlung, deren Vorgänge er beurkunden ſoll, von Anfang an beiwohnen muß, daß ferner, wenn auch das Protokoll von einem Dritten geſchrieben und allenfalls ſelbſt vorgeleſen wird, jedenfalls das letztere in Gegenwart der Urkundsperſon geſchehen muß; RG. I 3. Dez. 85, 8. März 86, E. 13 116, 393 (beide insbſ. btr. d. PerſonenſtdsG.). Im übrigen vgl. §§ 267 N. 3, 5, bzw. 271 N. 6; dementſprechend RG. IV 12. Dez. 84 E. 11 291 (der Charakter der „Beurkundung" könne nur denjenigen Vermerken eines Beamten beigelegt werden, welche dazu beſtimmt ſeien, unter der Autorität des öffentl. Glaubens für u. gegen Dritte ein authentiſches beweiſendes Schriftſtück herzuſtellen, nicht aber jeder ſchriftlichen Bemerkung, welche ein Beamter nach den für ihn maßgebenden Dienſtanweiſungen über eine dienſtliche Thätigkeit zu machen habe) ſowie das N. 2_2 cit. RG. E. 15 4.

b) Eine „falſche Beurkdg." i. S. des §. liegt, falls die protokollirten Thatſachen als auf Grund eigener Wahrnehmung beruhend (vgl. jedoch CPO. § 418_3) von dem Beamten bezeugt werden, während er ſelbſt dem Termine nicht beigewohnt hat, auch dann vor, wenn die bezeugte Thatſache objektiv richtig iſt; RG. II 4. März 92 E. 40 34. Vgl. auch über den Fall der Beurkdg. eigener Wahrnehmung zugezogener Zeugen bei einer Teſtamentserrichtung vor einem Bayer. Notar, während dieſelben erſt ſpäter hinzugekommen waren, RG. I 26. Juni 93 E. 24 230 (btr. BayerNotariatsG. Art. 60).

7) Speziell für die amtliche „Eintragung in öffentliche Regiſter oder Bücher" ergiebt ſich, entſprechend dem Begriffe der amtlichen Beurkundung (N. 6a), daß die Thatſache der Führung von Büchern ſeitens eines Beamten innerhalb ſeines Dienſtkreiſes, z. B. behufs Kontrole der von ihm gemachten Einnahmen und Ausgaben oder zu anderen Zwecken des inneren Dienſtes, nicht ausreicht; ſo die N. 4 citt. RG. E. 1 42, 312. Was im übrigen die Frage betrifft, ob auch dieſer Miſchthatbeſtand durch das Unterlaſſen einer Eintragung begangen werden könne, ſo erſcheint in Berückſichtigung der abweichenden Ausdrucksweiſe des § 351 („unrichtige Führung"; daſ. N. 5) die Annahme gerechtfertigt, daß eine Nichteintragung nur inſofern den Thatbeſtand erfülle, als ſie in Verbindung mit einer o.

mehreren Eintragungen diese als „falsch" erscheinen läßt; so: Binding Grundr. 3 246, Meves HH. 3 993 f., Frank N. III 5, Rüd.-St. N. 9; aM. Oppenh. N. 12 u. v. Schwarze N. 4 die Unterlassung als Falsch-Eintragung ansehen, sobald dadurch dem Register „im Ganzen betrachtet" ein unrichtiger Inhalt gegeben werde.

8) Die Eigenschaft der „Oeffentlichkeit" (N. 4) einer „Urkunde" (vgl. §§ 267 N. 5 ff., 271 N. 2) bzw. der „Register und Bücher", in welche die Eintragung geschah, ist beispielsweise in der Praxis des RG.

I. bejaht btr.: der Bescheinigung eines vom Standesbeamten ersuchten Gemeindevorstehers über den erfolgten Aushang des Aufgebots gemäß PersonenstdsG. § 46; III 7. Mai 81 E. 4 155; der Posteinlieferungsscheine sowie des durch die Allg. Dienstanweisung vorgeschriebenen Postannahmebuches B auf Grund des § 50 RPostG. i. V. mit den Bestimmungen der PostO. (vgl. §§ 18, 32 der jetzigen PostO. v. 11. Juni 92); III 8. Nov. 83, I 26. Jan. 91, E. 9 240, 21 310; der Eintragung eines zur Vornahme einer Revision gemäß BStG. § 27 verpflichteten Steuerbeamten in die Zollbeklaration über den Revisionsbefund; IV 21. Dez. 97 E. 30 384; des Beschlußbuches eines rheinpreuß. Gemeinderaths; I 27. Okt. 94 E. 26 165; des Protokolles eines BadBürgermeisters u. eines als Protokollführer zugezogenen Rathsschreibers über einen bei dem Gemeinderechner vorgenommenen Kassensturz; I 28. Nov. 81, 10. Jan. 84, E. 5 246, 10 35; des mit Eintragungen beweiserheblichen Inhalts versehenen allg. Dienstregisters des Gerichtsvollziehers; II 25. Nov. 82 E. 7 252; der Bescheinigung eines Els.-lothrBürgermeisters über die Richtigkeit der Gemeindeausgaben; I 11. Dez. 79, 7. Apr. 84, R. 1 142, E. 10 275; des von einem PrGemeindevorsteher ausgestellten Ursprungsatteste für Viehstücke; I 17. Juni 80 R. 2 76; der die amtliche Unterlage für den Nachweis der Uebertragung von Grundeigenthum und damit zusammenhängender dinglicher Rechte bildenden Grundakten in allen ihren einzelnen Theilen (vgl. § 267 N. 21 lg); III 10. Mai 82 R. 4 470; der von einem Gerichtsvollzieher, selbst ohne Erwähnung seiner, übrigens aus dem Inhalte erkennbaren, Amtseigenschaft bei der Unterschrift, aufgenommenen Pfändungsurkunde; III 14. Juni 82 R. 4 563; der von einem verpflichteten BayerFleischbeschauer geführten Verzeichnisse über die beschauten Schlachtthiere bzw. der am Schlachtorte ausgestellten Fleischbeschauscheine, auch wenn die zur Einfuhr an einem anderen Orte erforderliche Beglaubgg. der Polizeibehörde noch fehlt; I 26. Jan. 88, 8. Mai 93, E. 17 76, 24 158; der von einem PrGerichtsvollzieher aufgenommenen Protokolle über Einstellung der Zwangsvollstreckung in Folge freiwilliger Zahlung bzw. Vorlegung einer Quittung; II 14. Feb. 88 R. 10 145, IV 13. Dez. 89 E. 20 119; der von einem WürttembOrtsvorsteher im Verfahren bei Erlassung polizeil. Strafverfügungen zuf. Auftrages der zuständigen Polizeibehörde aufgenommenen Zeugenvernehmungsprotokolle, bzw. der von einem solchen gefertigten Auszüge aus dem Strafregister seiner Gemeinde; I 29. März 94, 31. Jan. 95, E. 25 223, 26 413;

II. verneint btr.: des seitens eines Gerichtsvollziehers — ohne Aufnahme u. Beifügung eines Protokolles — dem Gerichte über die Ausführung einer Zwangsvollstreckung erstatteten Berichtes und des entsprechenden Eintrages in die Beitreibungsliste und das Dienstregister bzw. des Eingangsvermerkes auf einem bei ihm eingegangenen amtl. Auftrage; II 14. Juni 81, IV 10. Jan. 90, 7. Jan. 99, E. 4 283, 20 175, 31 420; der in § 14 der Ministerialanweisung v. 15. Sept. 79 zur PrV. v. 7. Sept. 79 btr. das Verwaltungszwangsverfahren wg. Beitreibung von Geldbeträgen vorgeschriebenen Auszüge aus den Restverzeichnissen bzw. der von den Vollziehungsbeamten in dieselben eingetragenen Vermerke über die Ausführung der Mahnung; III 2. Okt. 90 E. 21 104; der Zahlungsanweisung seitens eines Beamten (eines in der Verfügungsgewalt desselben beruhenden Zahlungsauftrages); das zu a cit. E. 10 275; des Bestellvermerks eines Landbriefträgers auf einer Postanweisung (weil er nach der Dienstanweisung f. Landbriefträger v. 1. Mai 1882 § 25 lediglich für den inneren Verkehr bestimmt sei); IV 12. Dez. 84 E. 11 291; des von einem PrGemeindevorsteher Namens des Gemeindevorstehers geschlossenen Jagdpachtvertrages; IV 16. Jan. 91 E. 21 297; der von einem PrGemeindevorsteher i. d. östl. Provinzen bzw. i. d. Rheinprovinz vorgenommenen Beglaubgg. einer Namensunterschrift, insbs.

unter einer nach dem VersicherungsG. auszustellenden Quittung über eine Rente; IV 21. Juni 92, I 16. Mai 95, E. 23 180, 27 231; der von einem Gerichtsvollzieher, neben einer Klagezustellungsurk., ausgestellten Bescheinigung, daß die Zustellung seiner Erinnerung nach vor einer bestimmten, für die Wahrung der Einlassungsfrist wesentlichen Stunde des Zustellungstages erfolgt sei; II 5. Apr. 95 E. 27 145; der von einem Beamten der Oldenb. Eisenbahnverwaltung an einer Station im Preuß. Staatsgebiet ausgestellten Quittungen über an die Staatskasse gezahlte Beträge; III 24. Jan. 98 G. 46 116 (weil nach dem zw. Pr. u. Oldenburg abgeschlossenen Staatsvertrage v. 23. Jan. 1873 die oldenb. Staatseisenbahnbeamten den preuß., namentl. hinsichtlich Uebertragung der Befugniß zur Ausstllg. von Urk. mit öffentl. Glauben, nicht gleichgestellt seien; vgl. § 267 N. 9b).

9) Zur Vollendung des Verg., dessen Versuch nicht strafbar (§ 43_2), gehört das Gebrauchmachen von der Beurkundung o. Eintragung nicht; so: RG. I 19. Nov. 83 E. 9 214, Binding Grundr. 3 247, Hälschner 2 1066, Frank N. v, v. Schwarze N. 8; zu Unrecht deshalb RG. III 14. Juni 82 N. 4 563, die Beurkundung einer Thatsache durch eine Urk. vollziehe sich dadurch, daß von der vollendeten Urk. als solcher der ihrer Bestimmung entsprechende Gebrauch gemacht werde. Allerdings führt diese Entsch. richtig aus, daß bei der Beurkundung die Vollendung nicht ohne weiteres mit der Niederschrift als solcher zusammenfalle, während freilich die That bei der Falsch-Eintragung in ein öffentl. Register nothwendig mit dieser selbst juristisch vollendet ist. Bei der Beurkundung dagegen fragt es sich, wie lange das Niedergeschriebene als bloßer Entwurf anzusehen sei (vgl. auch N. 10b). Das Vorliegen eines solchen ist jedenfalls zu verneinen und vollendete Beurkundung anzunehmen, sobald der Niederschreibende das Schriftstück aus seiner Verfügungsgewalt gegeben und somit der Aenderungsmöglichkeit sich begeben hat; andererseits kann, wenn nicht von vornherein Fälschungsabsicht vorliegt, ein auf eine zukünftige Thatsache bezügliches Schriftstück stets nur einen Entwurf darstellen; RG. I 19. Nov. 83, 17. Nov. 84, 14. Jan. 86, E. 9 214, 11 257, N. 8 46 (letzteres noch ausführend, daß das wissentl. „Gebrauchmachen" nicht entsprechend den §§ 270, 273, im Verhältnisse zu den §§ 267, 271, unter eine bezügliche Strafandrohung gestellt sei, daß solches jedoch erübrige, weil derartige Fälle [nach den obigen Ausführungen] „regelmäßig" durch § 348 mit betroffen würden, indem die Beurkundung „regelmäßig" erst mit dem Gebrauchmachen stattfinde), ferner: Binding aO. S. 177 N. 2, 248.

10) Was den subjektiven Thatbestand betrifft, so bedarf zunächst die ausdrücklich hervorgehobene „Vorsätzlichkeit" stets einer Feststellung (§ 59 N. 22); RG. IV 24. Nov. 85 E. 13 123.

a) Im Einzelnen bedingt die Vorsätzlichkeit — außer dem Bewußtsein des Thäters von der ihm beiwohnenden Beamteneigenschaft (RG. III 9. Jan. 93 E. 23 374 — zunächst das Bewußtsein von dem öffentlichen Charakter der herzustellenden Urk.; RG. I 5. Jan. 94 E. 25 69 (mit der weiteren Ausführung, daß ein Irrthum hierüber, soweit er nicht überhaupt thatsächl. Natur, nicht dem Gebiete des Strafrechts angehöre; § 59 N. 2a), sowie namentl. das Bewußtsein von der Unrichtigkeit der Beurkundung; RG. I 10. Jan. 84, 3. Dez, IV 24. Nov. 85, E. 10 35, 13 116, 123; dies setzt voraus, daß der Beamte auch verstanden habe, was er bekundete, insbs. beim Gebrauche gewisser (technischer) Ausdrücke den Sinn derselben; so cit. RG. E. 10 35. Der Vorsatz erfordert ferner das Bewußtsein von der Rechtserheblichkeit der btr. Thatsache; RG. I 17. Jan., 9. Juni 81, 7. Apr. 84, IV 24. Nov. 85, II 16. Sept. 84, 20. Sept. 81, E. 3 324, 4 277, 10 275, 13 123, 11 77, N. 3 501. Dies Bewußtsein liegt bei der Beurkundung solcher Thatsachen, welche rechtserheblich sind, weil sie kraft Gesetzes 2c. in die Urk. aufzunehmen sind (N. 3), schon dann vor, wenn der Beamte sich bewußt ist, daß die Anweisung richtiger Beurkundung für ihn besteht; RG. III 24. Mai 82 E. 6 361; so im wesentlichen auch RG. III 6. Juni 85 E. 12 297, das darüber sich verhält, unter welchen Voraussetzungen auch der eventuelle Dolus (§ 59 N. 6), der an sich mit RG. IV 7. Juni 87 N. 9 361 für ausreichend erachtet wird, als ausgeschlossen angesehen werden könne; vgl. auch IV 14. Feb. 90 E. 20 236, das i. c. den event. Dolus verneinte. Die Vorsätzlichkeit erfordert endlich, daß der

Beamte seiner gesetzlichen o. instruktionsmäßigen Pflicht, richtig zu beurkunden bzw. einzutragen, sich bewußt gewesen sei; cit. RG. E. 11 77. Wohnt ihm auch dieses Bewußtsein bei, so wird das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30), welches Dresden 2. Juni 72 St. 2 131 an sich mit Recht fordert (vgl. auch RG. IV 29. Okt. 89 G. 37 364), von selbst vorliegen. Fehlt das Bewußtsein nach der einen oder der anderen Richtung, so ist der nöthige Dolus nicht vorhanden, sollte auch der Mangel des Bewußtseins auf einem Rechtsirrthum beruhen; RG. I 23. Nov. 93 E. 24 400; vgl. auch das cit. E. 20 236; anders jedoch gemäß der § 59 N. 31aα charakterisirten GM. das cit. RG. E. 11 77 sowie III 8. Jan. 98 G. 46 111 für den Fall, daß der Beamte in einem Irrthum über den, einen Bestandtheil des Strafgesetzes bildenden, Begriff des „rechtlich Erheblichen" sich befunden habe.

b) Da die Vorsätzlichkeit den Willen erfordert, eine Urk. unrichtigen Inhalts herzustellen, so schließt der Wille des Thäters, ein Schriftstück blos als einen, noch in seiner Verfügungsgewalt verbleibenden, Entwurf einer Beurkundung zu fertigen, den Thatbestand des Abs. 1 aus; erst wenn der Verfertiger den Entschluß faßt, den Entwurf als Urk. gelten zu lassen und als solche ihrem bestimmungsmäßigen Gebrauche zuzuführen o. zu überlassen, liegt der Vorsatz, zu beurkunden, vor; so die N. 9 citt. RG. E. 9 214, 11 257, R. 8 46. Zu dem durch die Herstellung des Schriftstückes bereits gegebenen objektiven Elemente muß das vom Gesetz erforderte subjektive Element des Vorsatzes hinzutreten; so RG. IV 17. Mai 89 E. 19 243, welches deshalb mit Recht (Binding Grundr. 3 248 N. 4) einen Gerichtsvollzieher aus § 348 strafte, der als Anfertiger des Entwurfs einer Zustellungsurk., nachdem letztere ohne seinen Willen durch einen Dritten zu amtlichen Akten übergeben worden war, auch nach Kenntnißerlangung hiervon nichts zur Verhinderung des der objektiven Bestimmung der Urk. entsprechenden Gebrauches that.

c) Eine „rechtswidrige Absicht" i. S. des § 267 (das. N. 46) ist nicht erforderlich; RG. I. 9. Juni 81, IV 24. Nov. 85, 7. Juni 87, E. 4 277, 13 123, R. 9 361. Der verfolgte Endzweck ist unerheblich; RG. I 19. Nov. 83 E. 9 214, citt. E. 13 123, R. 9 361.

11) Was das Verhältniß des $§ 348_1$ zum § 267 (das. N. 30_3) betrifft, so schließen beide Thatbestände begrifflich sich aus; RG. I 17. Apr. 82, 29. Juni 85, R. 4 343, 7 438, III 5. Juli 97 E. 30 238, Berlin 7. Dez. 76, 19. Juni 79, St. 7 177, O. 20 305.

Zu § 348 Absatz 2. N. 12—18.

12) Das, in der Außerachtlassung einer besonderen Vertrauenspflicht in Beziehung auf die Erhaltung einer konkreten Urk. bestehende, Verg. aus Abs. 2 (so RG. II 23. Jan. 80, 25. Nov. 82, IV 23. Sept. 84, E. 1 162, 7 252, 11 85) erfordert als Subjekt einen Beamten (§ 359), andererseits aber kann ein jeder Beamter Thäter sein; denn es wird nur erfordert, daß dem „Beamten eine Urkunde amtlich anvertraut oder zugänglich sei" (N. 13 f.); Hälschner 2 1061. Das Delikt ist deshalb ein sog. allgemeines Amtsdel., das zugleich ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

13) Der Begriff der „Urkunde" i. S. des Abs. 2 ist nicht eingeschränkt; auch für Privaturk. ist deshalb die Beweiserheblichkeit für Rechte 2c. kein Erforderniß; so die GM.; vgl. jedoch RG. II, III 19. Dez. 87 E. 17 103, welches „Beweisfähigkeit" als zum Wesen jedes Beweismittels gehörig auch von der Urk. i. S. des $§ 348_2$ erfordert, im übrigen dahin gestellt lassend, ob dies Erforderniß von dem der „Beweiserheblichkeit" bei Privaturk. i. S. des § 267 (das. N. 3d, 4) zu unterscheiden sei. Der Begriff ist sonach der juristisch-technische, wie er für das Rechtsleben überhaupt nur in Frage kommt (§ 267 N. 3a) und bedingt daher — außer der Bestimmung zum Beweise (§ 267 N. 3b; so das cit. RG. E. 17 103) — Rechtserheblichkeit (§ 267 N. 3c) des Inhaltes der Urk. So: Hälschner 2 1061, Merkel HRgutachten S. 26 ff., John ZfStRW. 4 14, 6 12 (hier namentl. die Bedeutung u. Tragweite des u. cit. Berlin erörternd). AM.: RG. I 8. Nov. 80, II 23. Jan. 80, III 23. Okt. 83, IV 21. Feb. 88, 4. Okt. 92, 11. Dez. 96, E. 2 425, 1 162, 9 141, 17 169, 23 236, 29 238, Berlin 25. März 74 St. 4 70, Meves HH. 3 956, H. Meyer S. 681, Börne GS. 41 396, welche annehmen, daß $§ 348_2$ den allg. Urkbegriff (§ 267 N. 2) voraussetze, der nur die Beweiserheblichkeit für irgend eine Thatsache erfordere. Bezüglich der von einem Vorgesetzten an

den untergebenen Beamten erlaſſenen Erinnerungsſchreiben bejahte übrigens RG. II 22. Jan. 84 N. 6 42 die Rechtserheblichkeit der durch daſſelbe zu beweiſenden Thatſachen, während das in N. 15a, zum § 267 cit. RG. E. 19 62 den in Gemäßheit der GebührenO. f. Gerichtsvollzieher § 23 ausgeſtellten Koſtennoten die Eigenſchaft von Privaturk. ſelbſt i. S. des § 348, abſprach, weil ſie auch nicht zum Beweiſe einer „außerrechtlichen" (sic) Thatſache geeignet ſeien.

14a) Die fraglichen Urk. brauchen nicht „amtliche" zu ſein, vielmehr kommen auch beliebige Privaturk. in Betracht; RG. II 19. Sept. 93 G. 41 276 btr. eines von einem Gläubiger an einen mit der Zwangsvollſtreckung beauftragten Gerichtsvollzieher gerichteten Erinnerungsſchreibens. Wenn daher erfordert wird, daß die Urk. dem Beamten „amtlich anvertraut o. zugänglich" (vgl. „amtlich aufbewahrt o. übergeben" im § 133,; daſ. N. 3) ſeien, ſo iſt das entſcheidende Merkmal nicht eine Beziehung der Urk. zum Amte, ſondern vielmehr die ihr gegebene, eine Verfügung des Beamten ermöglichende Beſtimmung; Merkel HAgutachten S. 50 f.

b) Wegen „amtlich anvertraut" vgl. § 246 N. 23, insbſ. das daſ. cit., den § 348, betreffende, RG. E. II 85 ſowie IV 11. Dez. 96 E. 29 238, jenes das Merkmal i. c. verneinend, dieſes es bejahend. Darnach erfordert der Begriff jedenfalls, daß die Urk. amtlich in den Gewahrſam des Beamten gelangt iſt (Meves § 353a N. 9 u. HH. 4 345, Oppenh. N. 14), gleichgültig ob durch Uebergabe ſeitens eines Beamten oder eines Privaten (Rubo N. 7). Andererſeits genügt jenes aber nicht, vielmehr muß die Einräumung der Verfügungsgewalt auf einem, wenn auch nur ſtillſchweigenden Vertrauensakte beruhen, ſo daß nicht jede amtliche Erlangung des Gewahrſams (z. B. Auffinden einer verlorenen gegangenen Urk. ſeitens des btr. Revier-Polizeibeamten) jenes Thatbeſtandsmoment erfüllt; ſo v. Schwarze N. 9 A. 7; aM.: Hälſchner 2 1061, H. Meyer S. 681 N. 13, Oppenh. N. 14.

c) „Amtlich zugänglich" iſt einem Beamten eine Urk., ſobald ſeine amtliche Stellung ihm ermöglicht, zu der bereits vorhandenen Urk. zu gelangen; RG. II, III 19. Dez. 87 E. 17 103 (deshalb den Thatbeſtand verneinend bei Beiſeiteſchaffung einer Urk., welche der Beamte in einer außerhalb ſeiner Amtsbefugniſſe liegenden, vielmehr gegen ſeine Amtspflichten verſtoßenden Weiſe erſt für ſich hatte herſtellen laſſen), ferner: Meves aO., Oppenh. N. 15, Rubo N. 8. Der an einer Urk. beſtehende Gewahrſam des Beamten ſchließt übrigens den Begriff der „Zugänglichkeit" nicht aus, ſo daß dieſes Moment auch dann angenommen werden kann, wenn die zwar im Gewahrſam des Beamten befindliche Urk. dennoch als eine „anvertraute" (b) nicht anzuſehen iſt; ſo das zu a cit. RG. G. 41 276.

d) Da eine Urk. einem Beamten zunächſt amtlich anvertraut, ſpäter aber, nachdem ſie an den amtlichen Verwahrungsort gebracht worden, noch amtlich zugänglich ſein kann, ſo ſchließt Eins das Andere nicht aus, weshalb einerſeits betreffs derſelben Urk. beide Alternativen zugleich feſtgeſtellt werden können (RG. IV 2. Juli 89 G. 37 296), andererſeits aber bei der geſetzlichen Gleichſtellung beider Fälle auch eine alternative Feſtſtellung (§ 47 N. 29) zuläſſig erſcheint (Berlin 20. Okt. 75 O. 16 667). In der Praxis wurden von RG. I 15. März 83 E. 8 196 mit Recht in Rückſicht auf die Beſtimmungen des PoſtG. v. 28. Okt. 1871 beide Alternativen verneint btr. der in einem verſchloſſenen, der Poſt anvertrauten, Briefe enthaltenen Urk. bezüglich des Poſtbeamten, welcher die Sendung zur dienſtl. Beſtellung übernommen hatte; anders lag dagegen der einen Rathsdiener btr. Fall in dem zu b cit. RG. E. 29 238 ſowie der einen Gerichtsſchreiber btr. Fall in RG. IV 11. Juli 99 E. 32 265 (auch die in einem verſchloſſenen Umſchlage befindlich geweſene Urk. — i. c. ein Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls bzw. ein Erinnerungsſchreiben — ſei ihm eventl. zugänglich geweſen, da es für § 348, an einem Grunde mangele, den Umſchlag u. die in demſelben eingeſchloſſene Urk. rechtl. verſchieden zu behandeln).

15) Die Hdlg. ſelbſt beſteht entweder im „Vernichten, Beiſeiteſchaffen, Beſchädigen" (denen ſowenig, wie im § 133, — vgl. das daſ. N. 5 cit. RG. E. 10 189 — die bloße Verheimlichung zur Seite geſtellt iſt) oder im „Verfälſchen" (§ 267 N. 25 ff.). Während im übrigen N. 4, 5 zum § 133 zu vergleichen ſind, iſt hier noch im Speziellen zu bemerken:

a) „Beiseiteschaffen" (wg. des Unterschiedes von „Unterdrücken" s. § 274 N. 6) bezeichnet nur eine solche Verfügung über die Urk., welche gg. die durch die amtl. Verwahrung gewährte Gebrauchsbereitschaft sich richtet mit dem Willen, diese aufzuheben o. zu beeinträchtigen; anderenfalls handelt es sich um einen bloßen Verstoß gg. die Disziplin; RG. IV 29. Apr. 92 E. 23 99. Wg. Fälle aus der Praxis des RG., in denen jenes Merkmal verneint wurde, vgl.: IV 16. Feb., 18. Sept. 94, E. 25 127, 26 72 (Einfügung eingegangener amtl. Schriftstücke seitens eines Gerichtsschreibers bei den richtigen Akten ohne Vorlegung an den mit Bearbeitung der Sache befaßten Richter; Entfernung einzelner, für sich allein der Beweislast entbehrender, Theile aus einem gerichtl. Protokolle).

b) „Beschädigen". Entsprechend dem zu a Bemerkten liegt dieses Merkmal nur dann vor, wenn die Urk. in solcher Weise substantiell geändert ist, daß die Erfüllung ihres Zweckes, als Beweismittel zu dienen, aufgehoben o. beeinträchtigt ist; vgl. RG. IV 18. Sept. 94 E. 26 72.

c) „Verfälschen"; wg. Fälle aus der Praxis des RG. vgl.: IV 29. Okt. 89 G. 37 364 (btr. der durch einen Standesbeamten ohne Wissen und Willen des Unterzeichners vorgenommenen Veränderung der Unterschrift des einen Geburtsfall Anzeigenden), 4. Okt. 92 E. 23 236 (btr. Abänderung einer Eintragung im Kostenregister der PrGerichtskasse seitens des registerführenden Beamten selbst), I 18. Nov. 92 E. 23 321 (btr. nachträgliche Abänderung der über die Zustllg. durch die Post aufgenommenen Urk. seitens des Gerichtsvollziehers dahin, daß die Zustllg. an den Schuldner auch in s. Eigenschaft als Vormund seiner Kinder erfolgt sei), sowie wg. eines Falles sog. mittelbarer Thäterschaft (Th. I Abschn. 3 N. 5_4) IV 14. Jan. 96 E. 28 109.

16) In subjektiver Hinsicht wird die Vorsätzlichkeit der Hdlg. ausdrücklich erfordert, weshalb z. B. beim Beiseiteschaffen das Bewußtsein nothwendig ist, daß durch die Hdlg. die Gebrauchsbereitschaft der Urk. aufgehoben werde (so das N. 15a cit. E. 23 101), beim Beschädigen dagegen, daß durch die That die Beweiskraft der Urk. aufgehoben o. beeinträchtigt werde (so das N. 15b cit. RG. E. 26 72); übrigens kann natürlich beim Beiseiteschaffen der Vorsatz auch in dieser letzteren Richtung sich verwirklichen. Das auch im Falle des $§ 348_2$ erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt namentl., wenn der Beamte irrthümlich annimmt, daß er vermöge öffentl. Rechts die Befugniß gehabt habe, die ihm amtlich übergebene rc. Urk. zu vernichten rc.; ein solcher Irrthum ist nach § 59 beachtlich; RG. II 29. Okt. 95 E. 27 401, Binding Grundr. 3 259. Eine besondere Absicht wird nicht verlangt (vgl. §§ 133 N. 7, 274^1 N. 7a); RG. III 10. Mai 82 N. 4 470, Binding aO. N. 8, Merkel HH. 3 807 N. 4.

17) Das Verhältniß des Abs. 2 zu anderen §§. kommt namentl. in Betracht:

a) Zum § 133; die GM., insbs. RG. I 8. Nov. 80 E. 2 425, erachtet § 348 gegenüber dem § 133 als das speziellere Gesetz, folglich Idealkonk. für ausgeschlossen (§ 73 N. 12); dieses ist zweifellos richtig, soweit der einfache Thatbestand des $§ 133_1$ in Betracht kommt; mit dem qualifizirten aus $§ 133_2$ erscheint dagegen Idealkonk. möglich, weil § 348 eine „gewinnsüchtige Absicht" nicht erfordert; unbeschränkt nimmt die Möglichkeit einer Idealkonk. Dres. 13. März 76 St. 6 219 an.

b) Zum § 267; soweit es um ein „verfälschen" sich handelt, ist Idealkonk. möglich; denn abgesehen davon, daß für $§ 348_2$ auch eine nicht beweiserhebliche Privaturk. als Objekt in Betracht kommen kann (N. 13), erfordert auf der einen Seite § 267 ein „Gebrauchmachen", auf der anderen $§ 348_2$ als Subjekt einen „Beamten", als Objekt „eine amtlich anvertraute o. zugängliche Urkunde"; Frank N. VI 3.

c) Zum $§ 274^1$; soweit es um ein „vernichten, beschädigen" oder um ein „bei Seite schaffen" bzw. „unterdrücken" sich handelt, kann Idealkonk. stattfinden; denn $§ 348_2$ erfordert als Objekt nicht nothwendig eine für den Beamten mindestens theilweise „fremde" Urk.; dabei ist die Strafe aus $§ 274^1$ als dem härteren Gesetze zu bestimmen (§ 73 N. 29 I b α 1); so Frank § 274 N. III; aM. Meves HH. 3 956, welcher Ausschluß des $§ 274^1$ durch $§ 348_2$ annimmt, während Binding Grundr. 3 259 offenbar den Fall der sog. Alternativität

den untergebenen Beamten erlassenen Erinnerungsschreiben bejahte übrigens RG. II 22. Jan. 84 R. 6 42 die Rechtserheblichkeit der durch dasselbe zu beweisenden Thatsachen, während das in N. 15a, zum § 267 cit. RG. E. 19 62 den in Gemäßheit der GebührenO. f. Gerichtsvollzieher § 23 ausgestellten Kostennoten die Eigenschaft von Privaturk. selbst i. S. des § 348, absprach, weil sie auch nicht zum Beweise einer „außerrechtlichen" (sic) Thatsache geeignet seien.

14a) Die fraglichen Urk. brauchen nicht „amtliche" zu sein, vielmehr kommen auch beliebige Privaturk. in Betracht; RG. II 19. Sept. 93 G. 41 276 btr. eines von einem Gläubiger an einen mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher gerichteten Erinnerungsschreibens. Wenn daher erfordert wird, daß die Urk. dem Beamten „amtlich anvertraut o. zugänglich" (vgl. „amtlich aufbewahrt o. übergeben" im § 133,; das. N. 3) seien, so ist das entscheidende Merkmal nicht eine Beziehung der Urk. zum Amte, sondern vielmehr die ihr gegebene, eine Verfügung des Beamten ermöglichende Bestimmung; Merkel HRgutachten S. 50 f.

b) Wegen „amtlich anvertraut" vgl. § 246 N. 23, insbs. das das. cit., den § 348, betreffende, RG. E. 11 85 sowie IV 11. Dez. 96 E. 29 238, jenes das Merkmal i. c. verneinend, dieses es bejahend. Darnach erfordert der Begriff jedenfalls, daß die Urk. amtlich in den Gewahrsam des Beamten gelangt ist (Meves § 353a N. 9 u. HH. 4 345, Oppenh. N. 14), gleichgültig ob durch Uebergabe seitens eines Beamten oder eines Privaten (Rubo N. 7). Andererseits genügt jenes aber nicht, vielmehr muß die Einräumung der Verfügungsgewalt auf einem, wenn auch nur stillschweigenden Vertrauensakte beruhen, so daß nicht jede amtliche Erlangung des Gewahrsams (z. B. Auffinden einer verloren gegangenen Urk. seitens des btr. Revier-Polizeibeamten) jenes Thatbestandsmoment erfüllt; so v. Schwarze N. 9 A. 7; aM.: Hälschner 2 1061, H. Meyer S. 681 N. 13, Oppenh. N. 14.

c) „Amtlich zugänglich" ist einem Beamten eine Urk., sobald seine amtliche Stellung ihm ermöglicht, zu der bereits vorhandenen Urk. zu gelangen; RG. II, III 19. Dez. 87 E. 17 103 (deshalb den Thatbestand verneinend bei Beiseiteschaffung einer Urk., welche der Beamte in einer außerhalb seiner Amtsbefugnisse liegenden, vielmehr gegen seine Amtspflichten verstoßenden Weise erst für sich hatte herstellen lassen), ferner: Meves aO., Oppenh. N. 15, Rubo N. 8. Der an einer Urk. bestehende Gewahrsam des Beamten schließt übrigens den Begriff der „Zugänglichkeit" nicht aus, so daß dieses Moment auch dann angenommen werden kann, wenn die zwar im Gewahrsam des Beamten befindliche Urk. dennoch als eine „anvertraute" (b) nicht anzusehen ist; so das zu a cit. RG. G. 41 276.

d) Da eine Urk. einem Beamten zunächst amtlich anvertraut, später aber, nachdem sie an den amtlichen Verwahrungsort gebracht worden, noch amtlich zugänglich sein kann, so schließt Eins das Andere nicht aus, weshalb einerseits betreffs derselben Urk. beide Alternativen zugleich festgestellt werden können (RG. IV 2. Juli 89 G. 37 296), andererseits aber bei der gesetzlichen Gleichstellung beider Fälle auch eine alternative Feststellung (§ 47 N. 29) zulässig erscheint (Berlin 20. Okt. 75 O. 16 667). In der Praxis wurden von RG. I 15. März 83 E. 8 196 mit Recht in Rücksicht auf die Bestimmungen des PostG. v. 28. Okt. 1871 beide Alternativen verneint btr. der in einem verschlossenen, der Post anvertrauten, Briefe enthaltenen Urk. bezüglich des Postbeamten, welcher die Sendung zur dienstl. Bestellung übernommen hatte; anders lag dagegen der einen Rathsdiener btr. Fall in dem zu b cit. RG. E. 29 238 sowie der einen Gerichtsschreiber btr. Fall in RG. IV 11. Juli 99 E. 32 265 (auch die in einem verschlossenen Umschlage befindlich gewesene Urk. — i. c. ein Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls bzw. ein Erinnerungsschreiben — sei ihm eventl. zugänglich gewesen, da es für § 348, an einem Grunde mangele, den Umschlag u. die in demselben eingeschlossene Urk. rechtl. verschieden zu behandeln).

15) Die Hdlg. selbst besteht entweder im „Vernichten, Beiseiteschaffen, Beschädigen" (denen sowenig, wie im § 133, — vgl. das das. N. 5 cit. RG. E. 10 189 — die bloße Verheimlichung zur Seite gestellt ist) oder im „Verfälschen" (§ 267 N. 25 ff.). Während im übrigen N. 4, 5 zum § 133 zu vergleichen sind, ist hier noch im Speziellen zu bemerken:

a) „Beiseiteschaffen" (wg. des Unterschiedes von „Unterdrücken" s. § 274 N. 6) bezeichnet nur eine solche Verfügung über die Urk., welche gg. die durch die amtl. Verwahrung gewährte Gebrauchsbereitschaft sich richtet mit dem Willen, diese aufzuheben o. zu beeinträchtigen; anderenfalls handelt es sich um einen bloßen Verstoß gg. die Disziplin; RG. IV 29. Apr. 92 E. 23 99. Wg. Fälle aus der Praxis des RG., in denen jenes Merkmal verneint wurde, vgl.: IV 16. Feb., 18. Sept. 94, E. 25 127, 26 72 (Einfügung eingegangener amtl. Schriftstücke seitens eines Gerichtsschreibers bei den richtigen Akten ohne Vorlegung an den mit Bearbeitung der Sache befaßten Richter; Entfernung einzelner, für sich allein der Beweislast entbehrender, Theile aus einem gerichtl. Protokolle).

b) „Beschädigen". Entsprechend dem zu a Bemerkten liegt dieses Merkmal nur dann vor, wenn die Urk. in solcher Weise substantiell geändert ist, daß die Erfüllung ihres Zweckes, als Beweismittel zu dienen, aufgehoben o. beeinträchtigt ist; vgl. RG. IV 18. Sept. 94 E. 26 72.

c) „Verfälschen"; wg. Fälle aus der Praxis des RG. vgl.: IV 29. Okt. 89 G. 37 364 (btr. der durch einen Standesbeamten ohne Wissen und Willen des Unterzeichners vorgenommenen Veränderung der Unterschrift des einen Geburtsfall Anzeigenden), 4. Okt. 92 E. 23 236 (btr. Abänderung einer Eintragung im Kostenregister der PrGerichtskasse seitens des registerführenden Beamten selbst), I 18. Nov. 92 E. 23 321 (btr. nachträgliche Abänderung der über die Zustllg. durch die Post aufgenommenen Urk. seitens des Gerichtsvollziehers dahin, daß die Zustllg. an den Schuldner auch in s. Eigenschaft als Vormund seiner Kinder erfolgt sei), sowie wg. eines Falles sog. mittelbarer Thäterschaft (Th. I Abschn. 3 N. 5_4) IV 14. Jan. 96 E. 28 109.

16) In subjektiver Hinsicht wird die Vorsätzlichkeit der Hdlg. ausdrücklich erfordert, weshalb z. B. beim Beiseiteschaffen das Bewußtsein nothwendig ist, daß durch die Hdlg. die Gebrauchsbereitschaft der Urk. aufgehoben werde (so das N. 15a cit. E. 23 101), beim Beschädigen dagegen, daß durch die That die Beweiskraft der Urk. aufgehoben o. beeinträchtigt werde (so das N. 15b cit. RG. E. 26 72); übrigens kann natürlich beim Beiseiteschaffen der Vorsatz auch in dieser letzteren Richtung sich verwirklichen. Das auch im Falle des $§ 348_2$ erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt namentl., wenn der Beamte irrthümlich annimmt, daß er vermöge öffentl. Rechts die Befugniß gehabt habe, die ihm amtlich übergebene 2c. Urk. zu vernichten 2c.; ein solcher Irrthum ist nach § 59 beachtlich; RG. II 29. Okt. 95 E. 27 401, Binding Grundr. 3 259. Eine besondere Absicht wird nicht verlangt (vgl. §§ 133 N. 7, 274^1 N. 7a); RG. III 10. Mai 82 N. 4 470, Binding aO. N. 8, Merkel HH. 3 807 N. 4.

17) Das Verhältniß des Abs. 2 zu anderen §§. kommt namentl. in Betracht:

a) Zum § 133; die GM., insbs. RG. I 8. Nov. 80 E. 2 425, erachtet § 348 gegenüber dem § 133 als das speziellere Gesetz, folglich Idealkonk. für ausgeschlossen (§ 73 N. 12); dieses ist zweifellos richtig, soweit der einfache Thatbestand des $§ 133_1$ in Betracht kommt; mit dem qualifizirten aus $§ 133_2$ erscheint dagegen Idealkonk. möglich, weil § 348 eine „gewinnsüchtige Absicht" nicht erfordert; unbeschränkt nimmt die Möglichkeit einer Idealkonk. Dres. 13. März 76 St. 6 219 an.

b) Zum § 267; soweit es um ein „verfälschen" sich handelt, ist Idealkonk. möglich; denn abgesehen davon, daß für $§ 348_2$ auch eine nicht beweiserhebliche Privaturk. als Objekt in Betracht kommen kann (N. 13), erfordert auf der einen Seite § 267 ein „Gebrauchmachen", auf der anderen $§ 348_2$ als Subjekt einen „Beamten", als Objekt „eine amtlich anvertraute o. zugängliche Urkunde"; Frank N. VI 3.

c) Zum $§ 274^1$; soweit es um ein „vernichten, beschädigen" oder um ein „bei Seite schaffen" bzw. „unterdrücken" sich handelt, kann Idealkonk. stattfinden; denn $§ 348_2$ erfordert als Objekt nicht nothwendig eine für den Beamten mindestens theilweise „fremde" Urk.; dabei ist die Strafe aus $§ 274^1$ als dem härteren Gesetze zu bestimmen (§ 73 N. 29 I b α 1); so Frank § 274 N. III; aM. Meves HH. 3 956, welcher Ausschluß des $§ 274^1$ durch $§ 348_2$ annimmt, während Binding Grundr. 3 259 offenbar den Fall der sog. Alternativität

(§ 73 N. 15) annimmt, bei dem stets nach dem härteren Gesetze, das nicht immer § 274 sei, zu bestrafen sei.

d) Zu den §§ 350, 351; vgl. § 350 N. 6 d u. § 351 N. 10.

18) Aus den Ausführungen in N. 17 ergiebt sich, daß das Verg. aus § 348_2 ein eigentliches Amtsdel. ist (Abschn. 28 N. 1), soweit es um ein „verfälschen" sich handelt, dagegen ein „uneigentliches" (Abschn. 28 N. 2), soweit eine der andern Hdlgen in Frage kommt, da die amtliche Eigenschaft des Thäters (§ 50 N. 4 Ie) und die amtliche Beziehung zur Urk. nur einen straferhöh. Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet und dem § 348_2 insoweit nur die allgemeine Norm des § 133 zu Grunde liegt.

Theilnahme; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 19, 20.

19) Wegen Theilnahme greifen die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3 Platz. Wg. eines Falles angeblicher Mitthätersch. (§ 47) vgl. RG. I 5. Jan. 94 E. 25 69. Das Gesagte gilt insbs. auch von der Anstiftung bzw. Beihülfe (§§ 48, 49) des eine Erklärung Abgebenden zu dem Verg. aus § 348_1, in welchem Falle der die Unkenntniß des Beamten von der Unrichtigkeit des zu Beurkundenden voraussetzende § 271 (das. N. 3) keine Anwendung finden kann; so: RG. III 19. Okt. 85 E. 13 52, München 28. Juni 79 BayerE. 9 339, Oppenh. N. 20, Rüb.-St. N. 14; aM. Binding Grundr. 3 250 N. 3.

Wegen eines praktischen Falles der Beih. zum V. aus § 348_1 vgl. RG. I 3. Dez. 85 E. 13 161.

20) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1 u. 2 (wegen „Dieselbe Strafe trifft" vgl. § 49a N. 21_2) Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 349.

Wird eine der im §. 348 bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu dreitausend Mark zu erkennen.

PrStGB. § 323. Entw. I § 327, II § 345.

1) Die Delikte aus § 348 gestalten sich durch Hinzutritt eines i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst., wegen dessen § 268 N. 1 ff. (insbs. die in N. 2_3 citirten RG. N. 9 713, E. 18 145) zu vergleichen, zu Verbrechen. Daß ein rechtswidriger Vermögensvortheil nicht erforderlich sei, nimmt auch Meves HH. 3 956, 994 an.

2) Ein Versuch (§ 43) der Verbr. aus § 349 ist denkbar.

3) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_2) und damit verbunden Geldstr. von 150—3000 M. (vgl. § 27 N. 1), die nach § 28_2 für den Nichtbeitreiblichkeitsfall in Zuchthaus umzuwandeln ist. Als Nebenstr. ist nach § 32 VbbER. zulässig.

Der Versuch (N. 2) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen; auf Geldstr. muß erkannt werden, wobei nach § 44_4 Ermäßigung bis auf ein Viertheil von 150 M. eintreten kann.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 350.

Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 324. Entw. I § 328, II § 346.

1) Das Verg. aus § 350 ist ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2).

Subjekt des Deliktes muß ein Beamter (§ 359) und kann andererseits ein jeder Be-

amte sein, so daß es zugleich ein Beamten-Delikt ist, das zu den allgemeinen Amtsdel. gehört (Abschn. 28 N. 3a, 4a); Hälschner 2 1056.

2) Durch das Wort „unterschlägt" wird auf den Thatbestand des gemeinen Verg. der Unterschl. aus 246 verwiesen, dessen sämmtliche Erfordernisse auch im Falle des § 350 vorliegen und festgestellt werden müssen; RG. I 30. Sept. 80 E. 2 279; trotzdem hat RG. III 9. Apr. 88 E. 17 293 angenommen, daß es bei einer auf Amtsunterschl. gerichteten Anklage der Hinweisung gemäß StPO. § 264 bedürfe, um eine Verurtheilung wegen einf. Unterschl. zu ermöglichen. Den straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Delikte bildet die Beamteneigenschaft des Subjektes (N. 1 sowie § 50 N. 4 Ie), und zwar zur Zeit der Unterschl. selbst (Abschn. 28 N. 5), in Verbindung mit der amtlichen Beziehung zu dem Objekte (N. 3); Berlin 9. Mai 79 O. 20 256.

3) „In amtlicher Eigenschaft" muß der Beamte die den Gegenstand der Unterschl. bildende Sache „empfangen oder in Gewahrsam haben".

Jener Begriff ist mit dem der „amtlichen Zuständigkeit" nicht gleichbedeutend, geht vielmehr über denselben hinaus, indem er dann erfüllt ist, wenn ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen seiner dienstl. Obliegenheit und der Empfangnahme der Gelder besteht; RG. I 27. Nov. 93 E. 41 410. Dementsprechend besaht die Praxis in Uebereinstimmung mit der überwiegenden Meinung (vgl. jedoch andererseits: Hälschner 2 1057, H. Meyer S. 680, Rubo N. 2) die „Empfangnahme 2c. in amtlicher Eigenschaft" bei Annahme von Geldern seitens eines nicht zur Empfangnahme zuständigen Beamten, sei es, daß der Beamte selbst darüber im Irrthum war (Berlin 12. März 75 St. 5 172) oder nicht, sei es, daß ihm solche in formell oder materiell unzulässiger Weise übertragen war, sei es, daß sie ihm in keiner Weise zustand bzw. sogar verboten war, wenn die Hingabe in der Meinung der Berechtigung des Beamten erfolgte. So: RG. I 19. Jan. 80, III 17. Dez. 79, 14. Apr. 80, E. 1 153, 124, R. 1 591 (letzteres btr. eines nicht nach den Bestimmungen der Geschäftsordnung bestellten Vertreters), Berlin 4. Apr. 72, 1. Mai, 20. Feb., 3. Juni, 10. Dez. 74, St. 1 238, O. 15 270, 109, 357, 852 (die ersteren beiden btr. Empfangnahme kraft Auftrages des Vorgesetzten, auch wenn jener nicht innerhalb der gesetzlich zugewiesenen Amtsfunktion lag, die letzteren btr. der Empfangnahme seitens eines Exekutors, dem solche nicht zustand bzw. ausdrücklich untersagt war).

Andererseits aber erfordert „eine Empfangnahme 2c. in amtlicher Eigenschaft" immer eine „Amtshandlung", eine „Amtsausübung" (Rubo N. 2), und es genügt nicht, wenn die Zahlung an den Beamten lediglich „bei Gelegenheit einer Amtshandlung" oder „aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes" oder mit Bezug auf seine amtliche Stellung erfolgte, wie z. B. wenn er wegen derselben als besonders zuverlässiger Vermittler angesehen wurde; so: RG. I 3. Juni 80, 7. Juli 90, II 6. Mai 81, E. 2 84, 21 51, 4 153, v. Liszt S. 614, H. Meyer aO.; aM. Berlin 28. März 79 O. 20 169.

Dementsprechend ist jenes Thatbestandsmoment in der Praxis

I. angenommen: bei Zahlung eines Geldbetrages an einen Landbriefträger, um eine Postanweisung über den Betrag auszufertigen und diesen mit derselben der Postanstalt zu übergeben, weil Landbriefträger nach ihrer Instruktion zur Annahme von im Wege der Postanweisung zu übermittelnden Geldbeträgen verpflichtet seien (wenn auch nur unter Ueberlieferung eines ausgefüllten Anweisungsformulars); RG. II 4. Apr. 84 R. 6 271; bei Zahlung von Postanweisungsbeträgen seitens der vorgesetzten Behörde an einen Bayer. Postbeamten behufs Uebermittelung an die Adressaten; RG. I 22. Dez. 87 E. 16 437; bei Empfangnahme von Geld für den Gläubiger seitens des von diesem mit Zustellung eines Zahlungsbefehls beauftragten Gerichtsvollziehers; RG. I 10. Jan. 89 E. 18 341 (btr. § 352); bei Annahme von Geld auf Grund dienstl. Auftrages des Vorgesetzten; cit. RG. E. 41 410.

II. verneint: bei Steuern, die ein im fiskal. Gutsbezirke im Auftrage der vorgesetzten Regierung die Geschäfte eines Steuererhebers ohne vorschriftsmäßige Bestellung als solcher besorgender KglPrOberförster erhoben, weil er solches nicht als „Förster", d. h. also in der einzigen ihm zustehenden Amtseigenschaft gethan hatte; RG. II 19. Mai 82 E. 6 305;

bei Holz, welches ein KglPrFörster (nicht Oberförster) aus dem ihm unterstellten Reviere genommen hatte; RG. II 24. Sept. 86 E. 14 305.

4) Was im übrigen die den Gegenstand der Amtsunterschlagung bildenden „Sachen" betrifft, so erfordert § 348 keine anderen Eigenschaften als § 246 (das. N. 2 ff. bzw. § 242 N. 3 ff.). Namentl. brauchen die Sachen keine amtlichen zu sein, vielmehr kommen beliebige Sachen Privater unter der in N. 3 bezeichneten Voraussetzung gleichfalls in Betracht; Hälschner 2 1057, Merkel HRgutachten S. 51. Die Sachen brauchen ferner keinen Geldwerth zu haben (§ 242 N. 12); so auch Merkel u. v. Holtzendorff aO. S. 55 ff., 116, obgleich beide die Handlung als Eingriff in fremde Vermögensrechte charakterisiren.

5) „Gelder" sind unter den „Sachen" besonders hervorgehoben. Die Voranstellung der „Gelder" ist nicht blos mit Rücksicht auf ihre praktische Wichtigkeit, sondern auch deshalb erfolgt, weil dadurch angedeutet werden sollte, daß die Fungibilität des Geldes (vgl. § 246 N. 14) durch die Natur des Beamtenverhältnisses bezüglich der in amtlicher Eigenschaft empfangenen Gelder regelmäßig ausgeschlossen sei (Goltd. Mat. 2 690 ff.); so die GM., insbs. RG. III 20. Okt. 80 E. 3 10, I 27. Nov. 93 G. 41 410. Das RG. geht aber in den Entsch. II 19. März, III 10. Dez. 81, E. 4 24, 5 304 zu weit, wenn es selbst die bloße Umwechselung von amtlich vereinnahmten Geldern gegen andere unter § 350 fallend erachtet, falls nicht dem Beamten ein solches Verfahren bezüglich seiner Kassengelder durch die Dienstvorschriften ausdrücklich erlaubt sei; mag auch anderenfalls eine disziplinare Bestrafung gerechtfertigt sein, so erfordert doch die kriminelle stets das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, das in einem solchen Falle leicht ausgeschlossen sein kann; vgl. Hälschner 2 1057, Frank N. II, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 9, Keßler GS. 41 189. Daß der an die Spitze gestellte Grundsatz nur für die Regel gilt, somit die Möglichkeit einer Ausnahme gegeben sei, erkennt RG. I 17. März 98 G. 46 52 ausdrücklich an (namentl. für Fälle der Besorgung gemeindlicher Angelegenheiten durch Gemeindeglieder, wo das persönl. Vertrauen eine besondere Rolle spiele). Wg. des Dolus bei der Vermischung amtl. Gelder mit eigenen vgl. RG. IV 8. Feb. 95 E. 26 437.

6a) Zuwiderhandlungen gegen § 246 u. gegen § 350 können wg. Verschiedenheit des Rechtsgutes nicht eine fortgesetzte Strafthat bilden; so das § 73 N. 10 II a cit. RG. G. 46 48.

b) Mit Betrug (§ 263) kann Idealkonk. (§ 73) nicht stattfinden; denn die zum Thatbestande des § 350 gehörende Unterschl. (N. 2) erfordert, daß der Thäter die fremde Sache in Besitz o. Gewahrsam hat, also die Zueignung der Erlangung des letzteren folgen muß (§ 246 N. 8a), weshalb in dem betrügerischen Verhalten, durch welches der Thäter den Gewahrsam der überhobenen Gelder erlangt, der zur Unterschl. erforderliche Zueignungsakt nicht gefunden werden kann; RG. II 25. (rectius 29.) Jan. 92 E. 22 306. Im übrigen vgl. § 263 N. 56e.

c) Dagegen ist Idealkonk. wohl möglich mit $\S 266_2$; das. N. 16a.

d) Mit dem Verg. aus $\S 348_2$, soweit es eine amtlich anvertraute Urk. betrifft, kann Idealkonk. deshalb nicht stattfinden, weil nach verübter Unterschl. alle ferner mit der Urk. vorgenommenen Hdlgen strafrechtlich nicht weiter in Betracht kommen, da sie nur Aeußerungen der bewirkten „Zueignung" sind; so Merkel HRgutachten S. 78 ff.; aM. Frank N. III.

e) Wegen des Verhältnisses zum § 353 vgl. das. N. 6c, zum $\S 370^5$ das. N. a.

7) Die Amtsunterschlagung ist niemals Antragsdelikt (vgl. $\S 247_1$).

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16), neben welchem nach dem Schlußs. des Abs. 1 i. V. mit § 32 VbbER. erkannt werden kann. Der Versuch (Abs. 2) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach $\S 67_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 351.

Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register

oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. § 323. Entw. I § 329, II § 347. Aktenst. Nr. 105.

1) Durch Hinzutritt des einen oder anderen der im § 351 bezeichneten, i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöh. Umst. gestaltet das Delikt aus § 350 sich zum Verbrechen; RG. IV 13. März 85 R. 7 174. Dieses schließt als spezielleres Delikt das einfache aus § 350 aus (§ 73 N. 12a); so die GM., insbs. RG. I 30. Sept. 80 E. 2 279.

2) Trotz des in N. 1 gekennzeichneten Verhältnisses der §§ 350 u. 351 zu einander ist doch das Verbr. aus § 351 ein eigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 1); denn soweit es um den straferhöh. Umst. sich handelt, kommt die Zuwiderhandlung einer besonderen, für Beamte gegebenen Norm in Betracht.

Subjekt des Verbr. muß ein Beamter (§ 359) sein, so daß das Verbr. zu den Beamten-Delikten (Abschn. 28 N. 3a) gehört. Das Verbr. gehört aber ferner zu den besonderen Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4b); denn Subjekt muß ein Beamter sein, welcher amtliche Gelder zu erheben und abzuführen sowie darüber Listen zu führen hat; so: RG. II 15. Feb. 94 E. 10 123 (btr. eines Landbriefträgers), Dresden 20. Apr. 74 St. 5 173 (btr. Führung der sog. Bestellnotizbücher über Eingang und Bestellung von Geldbriefen), Hälschner 2 1058, Meves HH. 3 997, Frank N. III, während überwiegend weitergehend angenommen wird, daß der Thäter eine Verwaltung zu führen haben müsse, wenn er auch nicht nothwendig Kassenbeamter zu sein brauche; so insbs.: Berlin 10. Jan. 72 O. 13 24, Mannheim 28. Nov. 74, München 26. Jan. 77, St. 5 169, 7 197.

3) Wenn auch ein Beamter Subjekt des Verbr. sein muß (N. 2), so ist damit nicht das Erforderniß aufgestellt, daß er persönlich die den straferh. Umst. ausmachenden Hdlgen vorgenommen haben müsse; die passive Wendung in dem einen der Fälle (N. 7) deutet an, daß darauf kein Gewicht gelegt wird; Meves HH. 3 997, Schütze S. 533 N. 4, Oppenh. N. 3, 25, Rüd.-St. N. 5. Mit Oppenh. N. 3 ist übrigens gegen Schütze anzunehmen, daß der Umstand, ob der Dritte bona fide sei oder nicht, unerheblich ist, sobald nur der Beamte selbst die Unterschl. begeht.

4) Die einzelnen in Betracht kommenden Hdlgen (N. 5—7) müssen „in Beziehung auf die Unterschlagung" vorgenommen sein. Das trifft jedenfalls zu, wenn die — vorangehenden, gleichzeitigen oder nachfolgenden — Hdlgen die Unterschl. „vorbereiten, erleichtern, vollenden oder verdecken" sollen; so die GM., insbs.: Dresden 27. Feb., Mannheim 28. Nov. 74, St. 5 172, 169. Jene Ausdrucksweise ist aber umfassender und das Erforderniß liegt vor, sobald die Hdlg. in irgend welchem beabsichtigten Zusammenhange zur Unterschl. steht; so: Dresden 15. Jan. 72 SächsGZ. 16 214 (von dem Falle, wenn der Thäter die Hdlg. vornimmt, um seine Verantwortlichkeit wegen der Unterschl. zu erleichtern, Hälschner 2 1059, Meves HH. 3 997, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 4.

5) „Unrichtige Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher". Diese „Rechnungen 2c." sind keine „öffentlichen Register" i. S. des § 348 (s. jedoch u. N. 10); denn § 351 hat diejenigen Urk. im Auge, die nur des inneren Dienstes der Behörde wegen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Kontrole geführt werden; vgl. das § 348 N. 4 cit. RG. E. 1 42. Ausschließlich die zur Eintragung 2c. der Einnahmen 2c. „bestimmten" Rechnungen 2c. kommen in Betracht, d. h. also die gesetzlich oder instruktionell vorgeschriebenen, nicht die zur Privatkontrole geführten; Meves HH. 3 995. „Einnahmen und Ausgaben" sind nicht blos solche von Geld und des-

halb in dem weiteren S. von „Empfang und Wiederablieferung" zu verstehen; Dresden 20. Apr. 73 St. 5 174, Oppenh. N. 5. Das „unrichtig führen" kann namentl. auch durch Unterlassung einer gebotenen Eintragung geschehen (vgl. § 348 N. 7); so die GM. Wegen „verfälschen" vgl. § 267 N. 25 ff., wegen „unterdrücken" § 274 N. 6. Die Nichtführung eines vorgeschriebenen Registers stellt weder eine „unrichtige Führung" noch eine „Unterdrückung" dar; Hälschner aO., Oppenh. N. 21, Rüd.-St. N. 2.

6) „Vorlegung unrichtiger Abschlüsse oder Auszüge aus den Rechnungen, Registern oder Büchern (N. 5) oder unrichtiger Belege zu denselben."

Unter „Auszügen" sind nur solche Schriftstücke zu verstehen, welche in der abgekürzten Wiedergabe der btr. Rechnung bestehen und demnach auch ihrer äußeren Form nach als eine kürzer zusammengezogene Rechnung bzw. als ein Theil der zur Vorlage dienenden Rechnung sich darstellen; Dresden 12. Feb. 75 St. 6 51 (jene Eigenschaft verneinend btr. des auf eine sog. Vorschuß-Postanweisung gesetzten Postvermerkes), Oppenh. N. 22.

Unter „Belägen" sind sowohl eigene Aufzeichnungen des Beamten wie solche Dritter (Liquidationen, Quittungen 2c.) zu verstehen; Meves HH. 3 996. „Unrichtig" ist ein Belag nur dann, wenn er inhaltlich etwas Anderes besagt, als der Aussteller bzw. angebliche Aussteller in demselben zum Ausdruck gebracht hat, während ein materiell unrichtiger Inhalt, z. B. eine echte Quittung über eine nicht geleistete Zahlung, nicht hinreicht; Hälschner 2 1060, Oppenh. N. 24.

7) „Fälschliche Bezeichnung des Geldinhalts auf Fässern, Beuteln oder Packeten." Das Wort „Geldinhalt" ist strikt zu verstehen; Hälschner 2 1060, Meves HH. 3 996. Wegen „ist ... bezeichnet" s. o. N. 3; übrigens kann die „fälschliche Bezeichnung" auch durch eine Unterlfsg. begangen werden, dann nämlich, wenn jene nach Herausnahme von Geld aus einem richtig bezeichneten Beutel beibehalten wird; Hälschner aO., Oppenh. N. 26, Rüd.-St. N. 3.

8) Alle straferhöh. Hdlgen (N. 5—7) müssen sich beziehen auf Rechnungen 2c., welche der Thäter selbst aufzustellen 2c. hat; so: Mannheim 28. Nov. 74 (btr. ein sog. Postabrechnungsbuch, dessen „Führung" dem expedirenden Beamten obliege, wenn auch der Ortsbriefträger einige Rubriken auszufüllen habe), Dresden 20. Apr. 74, 12. Feb. 75, St. 5 169, 173, 6 51, Meves HH. 3 995 f. Ebenso muß die fälschliche Bezeichnung an Fässern 2c. stattfinden, die der Beamte selbst in Verwahrung hat; Meves aO.

9) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; geht die straferhöh. Hdlg. vorher, so muß die Unterschl., geht diese vorher, so muß jene versucht sein (Rubo N. 6); denkbar ist aber auch, daß strafb. Versuch vorliegt, wenn weder die Unterschl. noch die straferhöh. Hdlg. zur Vollendung gekommen (N. 4).

10) Die wiederholte Verfälschung 2c. zur Verdeckung lediglich einer Unterschl. bildet nur ein, fortgesetztes, Verbr.; so die GM.

Die von Meves HH. 3 995, Oppenh. N. 8 u. Rüd.-St. N. 7 angenommene Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) mit § 348 entfällt thatsächlich, da die hier in Betracht kommenden Register 2c. die Eigenschaft öffentl. Urk. nicht haben (N. 5); Frank N. II; vgl. auch Schütze S. 533 N. 4.

Wird dagegen zur Vorbereitung oder Verdeckung einer Amtsunterschl., außer der Verfälschung eines Registers i. S. des § 351, auch noch eine Urkfälschg. vorgenommen, so liegt Realkonk. (§ 74) mit letzterer vor; Meves HH. 3 996, Rüd.-St. N. 7.

11) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_3), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. I N. 13a ff.) zugelassene Hauptstr. Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. nach § 32 VbbER. erkannt werden.

Der Versuch (N. 9) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren. Nach Abs. 4 daj. beginnt die Verjährung, wenn der Zueignungsakt vorher geht, erst mit der straferhöh. Hdlg.; RG. I 11. Mai 82 E. 6 294, Geyer 2 198, v. Liszt S. 614, Frank IV.

Zuständig ist AschmG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

§. 352.

Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 326. Entw. I § 330, II § 348.

Vgl. § 358.

1) Das Verg. aus § 352, sog. übermäßiges Sportuliren, ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1), wenn dasselbe auch von einer anderen Person als einem Beamten (§ 359) begangen werden kann und somit nicht zugleich nothwendig ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3b). Es gehört endlich zu den sog. besonderen Amtsdel., weil nur die Verwalter bestimmter Aemter dasselbe begehen können (Abschn. 28 N. 4b); so Hälschner 2 1066.

Hinsichtlich der Entstehungsgeschichte ist hervorzuheben, daß § 352 (nach den Motiven) materiell lediglich den § 326 PrStGB. wiedergeben wollte und nur mit Rücksicht auf die Definition des § 359 neben den „Beamten" noch der „Advokaten rc." gedachte. Das PrStGB. § 326 reproduzirte wiederum die §§ 373—376 u. 413 des PrALR. II 20, überließ aber die Fälle der blos geflissentlichen Anhäufung unnöthiger Kosten sowie der übermäßigen Erhebung zum Vortheil der Kasse (nicht des Empfängers) lediglich der disziplinarischen Ahndung.

2) Subjekt ist „ein Beamter, Advokat, Anwalt o. sonstiger Rechtsbeistand, welcher Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat".

a) Zu solchen „Beamten" (§ 359) rechnen u. A. die Notare, die Gerichtsvollzieher und die Fleischbeschauer. Wegen „Advokaten" u. „Anwalte" vgl. § 300 N. 5Ia, b. Unter den „sonstigen Rechtsbeiständen" sind staatlich bestellte zu verstehen, was daraus folgt, daß sie zu „amtlichen Verrichtungen" (c) berufen sein müssen; Geyer 2 198, Hälschner 2 1066, Meves HH. 3 1000, Oppenh. N. 1a, Rüb.-St. N. 2; auch Celle (OLG.) 1. Dez. 99 G. 47 302, das deshalb die §§ 352, 356 auf Personen, die ohne Rechtsanwalte zu sein, gewerbsmäßig bei den Gerichten als Beistände auftreten, nicht bezieht. Das ist zutreffend, auch soweit es um Personen sich handelt, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch die Justizverwaltung gestattet ist (CPO. § 157 Abs. 4); denn auch diese nehmen in Folge der „Gestattung" keine amtlichen Verrichtungen vor.

bα) „Vergütung" ist der allgemeinere Ausdruck (vgl. „andere Vergütungen"), und bezeichnet demgemäß hier an sich das Aequivalent, das für „amtl. Verrichtungen" (d) zu gewähren ist, ohne Rücksicht, ob es gesetzlich bestimmt ist o. nicht; vgl. Rechtsanwalts-GebührenO. § 92 (Regelung der den Rechtsanwalten zustehenden „Vergütung" durch Vorschriften der GebührenO. u. zugleich der Landesgesetze), auch § 93 (abweichende Festsetzung des Betrages der „Vergütung" durch Vertrag); aM. Frank N. II 2, die Vergütung unterscheide sich von der „Gebühr" (c) dadurch, daß sie nicht gesetzlich fixirt sei. Unter den Begriff der „Vergütungen" fällt nach Wortlaut u. Sinn der Gesetzesbestimmung auch die tarifmäßig bestimmte Vergütung präsumtiver Auslagen, bei welcher jedoch von der Behauptung und dem Nachweise der wirklich gemachten Auslagen abgesehen wird; so RG. I 4. März 89 E. 19 62 btr. der den Gerichtsvollziehern zu erstattenden „Schreibgebühren" u. „Reisekosten", obgleich sie nach der GebührenO. f. Gerichtsvollzieher v. 24. Juni 1878 als „Auslagen" den „Gebühren" gegenübergestellt sind, während IV 21. Feb. 88 E. 17 169 dieses unentschieden ließ. Dagegen fallen unter den Begriff der „Vergütungen" nicht die „Portoauslagen" (wenn auch das Porto eine an die Post zu entrichtende Gebühr ist), weil es hier um den Ersatz einer wirklich gemachten und nachzuweisenden Auslage sich

handelt, so daß bei falschen Vorspiegelungen btr. derselben Betrug (§ 263) in Frage stehen würde; so das cit. RG. E. 17 169, während hier wiederum das cit. E. 19 62 zweifelhaft ist (vgl. übrigens § 353 N. 2a aE., für welchen die Frage anders liegt).

β) Besonders hervorgehoben werden die in Geld bestehenden „Gebühren"; Meves HH. 3 998. Dieselben sind übrigens mit den „Gebühren" i. S. des § 353 (das. N. 2a) nicht gleichbedeutend, da sie des Charakters der „Abgabe" entbehren, wenn schon die Regelung der Gebührenansprüche durch im Voraus mittels Gesetz o. Verwaltungsvorschrift festgesetzten Tarif nothwendig ist; RG. II 7. Dez. 80 E. 3 87, cit. E. 17 169, Hälschner 2 1067. Handelt es sich um einen durch Verwaltungsvorschrift festgesetzten Tarif, so bildet die Zuständigkeit der btr. Verwaltungsbehörde dafür die Voraussetzung; vgl. RG. I 13. Juli 93 E. 24 234 btr. Zustdgkt. eines ElsLothr. Bezirkspräsidenten zur Bestimmung der Gebühr für dienstl. Verrichtungen eines beamteten Thierarztes bei Viehseuchen.

c) Die Vergütungen müssen das Aequivalent für „amtliche Verrichtungen" bilden, also für Hdlgen, welche ein Theil des Inhaltes des vom Thäter verwalteten öffentl. Amtes sind; die für außerhalb des öffentl. Amtes liegende, wenn auch bei Gelegenheit der Amtsausübung vorgenommene Verrichtungen o. für nicht im Tarife vorgesehene Hdlgen gegebenen Vergütungen scheiden somit aus; Meves HH. 3 998 ff. Wegen Fälle, in denen in der Praxis bejaht wurde, daß die Vergütungen für „amtl. Verrichtungen" erhoben worden seien, vgl. das § 350 N. 3 I cit. RG. E. 18 341 sowie I 4. März 89 E. 19 62, beide btr. bayer. u. hess. Gerichtsvollzieher.

d) Der Beamte ꝛc. muß die Vergütungen „zu seinem Vortheile" (§ 154 N. 11b) „zu erheben haben"; die Fassung dieser letzteren Worte deutet darauf hin, daß dem Betreffenden kraft eigenen Rechtes ein Forderungsrecht zustehen und daher die Gebührenerhebung unmittelbar u. prinzipiell (nicht blos in Folge zufälliger Umstände) zu seinem Vortheil geschehen muß; so RG. III 26. Nov. 88 E. 19 30, das deshalb die Anwendbarkeit des § 352 für den Fall verneint, wenn ein Rechtsanwalt (ohne daß der Ausnahmefall des § 124 CPO. vorliegt) von dem zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichteten Prozeßgegner seines Auftraggebers (auf Grund der Prozeßvollmacht gemäß CPO. § 81) die Zahlung von Gebühren fordert, die (nach CPO. § 91) nicht unter die Erstattungspflicht fallen. Wird etwa das für einen Dritten geltend gemachte Erstattungsrecht unter falschen Vorspiegelungen als ein eigenes geltend gemacht, so kann Betrug (§ 263) vorliegen.

3) Die äußere Hdlg. besteht in der „Erhebung von Vergütungen, welche der Zahlende überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet". Dieses letztere Thatbestandsmerkmal ist ein objektives, von der Meinung des Beamten ꝛc. unabhängiges; so Berlin 21. Dez. 76 O. 17 837, das deshalb den Thatbestand mit Recht in einem Falle verneinte, wo ein Notar in der Annahme, das Objekt sei „unschätzbar", zu hoch liquidirte, während das Objekt thatsächlich einen dem Gebührensatze entsprechenden schätzbaren Werth hatte. Gebührenüberhebung ist deshalb, namentl. auf Grund der Entstehungsgeschichte (N. 1_2), auch dann zu verneinen, wenn amtl. Verrichtungen an sich den geforderten Gebührenanspruch begründen, mag auch der Zahlungspflichtige seine Verbindlichkeit zum Theil durch den Nachweis beseitigen können, daß höhere Gebühren als nothwendig durch ein schuldhaftes Anhäufen von Geschäften entstanden seien; RG. IV 8. Juli 84 E. 11 40.

Anders liegen dagegen die Fälle, wenn der Beamte zwar amtl. Verrichtungen vorgenommen hat, aber in einer Art und Weise, daß dadurch ein Gebührenanspruch „überhaupt nicht" begründet wird (Oppenh. N. 7), sowie wenn die Berufsthätigkeit, für welche liquidirt wird, nicht gewährt werden durfte u. deshalb auch keine Gebühr geschuldet wird; RG. II 5. Okt. 86 E. 14 364. Im übrigen wurde in der Praxis der Thatbestand der Gebührenüberhebung bejaht: bei einem Gerichtsvollzieher, der für eine fortgesetzte Erledigung eines Pfändungsauftrages eine nochmalige Gebühr beanspruchte; RG. I 4. März 89 E. 19 62; bei einem Anwalte, der nach Befriedigung wegen aller Dienste u. Ansprüche durch Wechsel die Gebühren trotzdem von einer bei ihm hinterlegten Summe abzog; München 30. Juli 75 St. 6 53.

4) Der die Gebühren „zu seinem Vortheile" erhebende (o. wenigstens fordernde; N. 5) Thäter muß die Nichtschuld des Zahlenden (bzw. Aufgeforderten) „wissen"; er muß also

bewußt rechtswidrig (Binding Normen 2 496, Hälschner 2 1067) nicht verschuldete Vergütungen erheben; dagegen bedarf es nicht noch daneben der Absicht, durch die Ueberhebung mittels Täuschung des Zahlenden sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen und ist insofern eine „betrügerische" o. auf rechtswidrige Bereicherung gerichtete Absicht nicht erforderlich; RG. I 28. Apr. 81, 20. Sept. 97, III 15. Nov. 88, E. 4 227, 30 249, 18 219. Keineswegs schließt der Ausdruck „wissen", so wenig wie sonst „wissentlich", den eventuellen Dolus aus, welcher hier, wie regelmäßig, hinreicht (§ 59 N. 6); so RG. IV 21. Dez. 86 N. 8 771, I 24. Nov. 87 E. 16 363; aM. Frank N. III. Wegen Fälle aus der Praxis, in welchen der Dolus bejaht wurde, vgl. die citt. RG. N. 8 771 u. E. 30 249 (letzteres unter Verwerfung der Berufung des Beamten darauf, daß ihm ein Anspruch auf Zahlung aus anderen Titeln zugestanden habe), wg. eines solchen, in dem er verneint wurde Berlin 7. Okt. 73 O. 14 605 (btr. die Einforderung von Gebühren trotz noch nicht vorgenommener Amtshdlg. die als nothwendig vorzunehmen war u. deren Vornahme auch wirklich beabsichtigt wurde); vgl. ferner das N. 3_1 cit. RG. E. 11 40, welches auch den subjektiven Thatbestand verneinte, weil das Bewußtsein davon, daß der Zahlende die entstandene Verpflichtung wieder zu beseitigen vermöge, dem „Wissen, daß er überhaupt nichts verschulde", nicht gleichgeachtet werden könne.

5) Aus dem gesammten Thatbestande folgt, daß § 352 keine Anwendung finden kann, wenn der Beamte ꝛc. etwas als Geschenk fordert; dann kommt vielmehr der Thatbestand der Bestechung (§§ 331 ff.) in Frage; Hälschner 2 1067, v. Liszt S. 615, Rubo N. 2. Ebensowenig kann § 352 da Anwendung finden, wo etwas als Geschenk gegeben wird; RG. I 24. Juni 80 N. 2 108. Anders liegt es dagegen, wenn im Falle einer wissentlichen Forderung nicht-zustehender Vergütungen solche von der anderen Seite zwar geleistet wurden, jedoch weder im Glauben an eine bestehende Verpflichtung noch in Schenkungsabsicht, sondern lediglich, um den Fordernden zunächst zu befriedigen, obschon unter, wenn auch nur stillschweigendem, Vorbehalte der Rechte; so: Hälschner 2 1067, Frank N. II 4; aM. RG. cit. N. 2 108, I 25. Feb. 89 E. 19 29 (von Gebührenerhebung könne nur dann die Rede sein, wenn der Zahlende eine Pflicht zur Zahlung annehme, also über Existenz o. Höhe seiner Schuld im Irrthum sei; in der Freiwilligkeit o. Unfreiwilligkeit des Gewährens liege der Unterschied der Bestechung u. der Gebührenüberhebung), Oppenh. N. 2, v. Schwarze § 331 N. 2, Teichmüller Bestechung S. 17.

6) Der Versuch (§ 43) des Verg. ist im Abs. 2 für strafbar erklärt. Er kann gefunden werden in der erfolglosen Aufforderung zur Einzahlung nicht geschuldeter Gebühren; RG. IV 21. Dez. 86 N. 8 771. Im Sinne der subjektiven Versuchstheorie ist auch die Erhebung einer objektiv gerechtfertigten Gebühr in der Meinung, daß sie nicht oder nicht in dem Betrage zustehe (N. 3), Versuch.

7) Idealkonk. (73) ist möglich mit Betrug aus § 263; so die N. 4 citt. RG. E. 4 227, 18 219, Geyer 2 199, Hälschner 2 1067; jedoch nur dann, wenn neben der Gebührenforderung bzw. -Erhebung noch andere Täuschungsakte einhergehen, weil bei dem Verg. aus § 352 das bei der Gebührenüberhebung an sich fast ausnahmslos unterlaufende Täuschungsmoment ignorirt wird; so namentl. das cit. RG. E. 18 219 u. Frank N. II 4. Wegen des Verhältnisses zur Bestechung (§ 331) vgl. o. N. 5.

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß $§ 28_2$ (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Der Versuch (N. 4) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen (vgl. auch § 45 N. 1_2).

9) Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 353.

Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß,

daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt, und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

PrStGB. § 337. Entw. I § 331, II § 349.

1) Die Vergehen aus § 353 sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt der Verg. kann nur ein Beamter (§ 359) sein, weshalb sie zugleich Beamten-Delikte sind (Abschn. 28 N. 3a); sie zählen endlich zu den sog. besonderen Amtsdelikten (das. N. 4b), weil nur ein Beamter bestimmter Art Thäter sein kann (N. 2, 4).

2) Der Absatz 1 (N. 2, 3) erfordert als Subjekt einen Beamten, „welcher Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat".

a) „Abgaben" sind diejenigen wirthschaftlichen Leistungen, welche die Regierung als Theile des wirthschaftlichen Einkommens der Einzelnen zwangsweise für Gesammtzwecke erhebt; Gefften, Schönberg's Handb. d. polit. Oekonomie 2 13; vgl. auch RG. II 7. Dez. 80 E. 3 87, Abgaben seien alle Prästationen an eine öffentliche Kasse, welche in irgend welcher Beziehung einen publizistischen Charakter an sich trügen, sei es, daß sie ihrem Entstehungsgrunde nach öffentlich-rechtlicher Natur, sei es, daß anderenfalls wenigstens die Höhe der Leistung nach publizistischen Grundsätzen sich bemesse. Die bloße Bezeichnung einer verlangten Zahlung seitens des Einziehungsbeamten als eine der Kasse zustehende „Abgabe" vermag der Forderung den Charakter einer Abgabenforderung nicht zu verleihen; RG. IV 11. Okt. 92 E. 23 263. Die Abgaben sind entweder „Steuern", d. h. solche Abgaben, welche der Staat o. ein anderes Gemeinwesen ohne spezielle Gegenleistung aus allgemeiner Bürgerpflicht und nach allgemeinem Maßstabe fordert, oder „Gebühren", d. h. solche Abgaben, welche für die Benutzung von Staatsanstalten, die keine gewerbliche Unternehmung, aber zur Aufrechterhaltung einer civilisirten Staatsordnung nothwendig sind, deren Dienste aber gleichzeitig dem sie in Anspruch nehmenden Einzelnen einen individuellen Vortheil bieten, im Verhältniß zu dem geleisteten Dienste als tarifmäßige Bezahlung zu zahlen sind; so: RG. II 25. Jan. 92 E. 22 306, Gefften aO. sowie speziell btr. der Gebühren: Schall das. S. 79 und das cit. RG. E. 3 87. Nicht korrekt spricht hiernach das Gesetz von „Steuern, Gebühren und anderen Abgaben", da jene beiden die einzigen Arten von Abgaben sind; vgl. Hälschner 2 1086. Soviel folgt aber jedenfalls aus der gebrauchten Wendung, daß die „Gebühren" i. S. des § 353 (vgl. dagegen § 352 N. 2bβ) nothwendig den Charakter von „Abgaben" an sich tragen müssen (aM. jedoch Meves HH. 3 999); deshalb sind Gegenleistungen auf Grund von Tarifen, die lediglich auf geschäftlichen Rücksichten, wie bei Gewerbtreibenden beruhen, keine „Gebühren", obschon nach Obigem einer Gegenleistung der Charakter einer Gebühr nicht deshalb abgesprochen werden kann, weil sie zufolge eines civilrechtl. Vertragsverhältnisses zu entrichten ist; cit. RG. E. 22 306.

In der Praxis sind ausdrücklich für „Gebühren" erachtet worden: die Briefportobeträge, namentl. das „Nachtragsporto", welche ein Postbriefträger für die Postkasse einzuziehen hatte (vgl. auch „Portogebühren" im G. über die Portofreiheiten v. 5. Juni 1869 § 1, andererseits freilich § 25 des G. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 „Beträge an Portogeld, Porto und Gebühren"); cit. RG. E. 3 87 (vgl. § 352 N. 2bβ); die Frachtbeträge der Staatseisenbahnen; cit. RG. E. 22 306.

b) Aus dem Gesagten erhellt, daß unter „öffentlichen Kassen" nur solche zu verstehen sind, in welche „Abgaben" fließen, nicht aber die Kassen industrieller Unternehmungen des Reichs, eines Staates oder einer Kommune; dagegen erscheint es unrichtig, wenn Meves aO. solche Kassen ausnimmt, welchen, wie z. B. städtischen Sparkassen, die Verwaltung von Privatgeldern obliegt; denn die diesen Kassen zufließenden Einnahmen tragen den Charakter von „Gebühren" an sich; Hälschner 2 1086 N. 2; vgl. auch cit. RG. E. 23 263, welches

die Kasse der Provinzialsteuersozietät f. Schlesien als „öffentliche" erachtet, weil sie zur Wahrnehmung öffentl. Interessen der Provinz bestimmt sei.

3) Die Thätigkeit selbst besteht aus zwei Akten, aus einer Handlung, nämlich „der Erhebung von Abgaben, von denen der Thäter weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet", sowie aus einer Unterlassung, nämlich darin, daß „das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse gebracht wird".

a) Was den ersteren Akt anbetrifft, so ist eine Ausdehnung auf Erhebungen anderer Leistungen als der „Abgaben" ausgeschlossen, was namentl. auch für die Fälle gilt, wo diese anderen Gegenstände (z. B. Naturalien) an Stelle der wirklich geschuldeten Geldabgabe verlangt und gegeben sind; außerdem muß das rechtswidrig Erhobene zur Ablieferung an die öffentliche Kasse seiner Natur nach überhaupt geeignet sein; so: RG. III 9. Okt. 80 N. 2 306, v. Liszt S. 615 N. 13; aM. Hälschner 2 1086 N. 2 (nach der Tendenz des Ges., das den Abgabepflichtigen gegen Uebervortheilung schützen wolle). Wegen des subjektiven Erfordernisses vgl. die auch hier entsprechende Anwendung findende N. 4 zum § 352. Wird das Betreffende lediglich zufolge falscher Vorspiegelung als „Abgabe" erhoben, ohne daß überhaupt (für irgend Jemanden) eine Abgabepflichtigkeit besteht, so kann § 353 keine Anwendung finden, vielmehr greift § 263 Platz; München OLG. 15. März 94 BayerE. NF. 8 87.

b) Der zweite Akt besteht lediglich in einer Unterlassung: dem „Nichtzurkassebringen"; das Gegentheil, das „Zurkassebringen", ist aber nicht nothwendig gleichbedeutend mit „dem Kassenbestande zu führen", vielmehr ist anzunehmen, daß überhobene Abgaben im Sinne des Gesetzes erst dann zur Kasse gebracht sind, wenn sie als solche vereinnahmt sind, weshalb überhobene, ungebuchte Gebühren, die dem Kassenbestande lediglich zugeführt werden, um vom Kassirer zu ersetzende Defekte auszugleichen u. zu verdecken, nicht „zur Kasse gebracht" sind; RG. IV 30. Nov. 94 E. 26 259. Eine bestimmte positive Hdlg., insbs. eine Zueignung, wird nicht erfordert; deshalb enthält Abs. 1 nicht nothwendig zugleich den Thatbestand der Unterschl., insbs. der Amtsunterschl., mag letztere auch meist mit dem Thatbestande aus § 353 konkurriren (N. 6c); namentl. untersteht dem § 353 (u. zwar ausschließlich, nicht aber zugleich dem § 350) der Fall, wo das rechtswidrig Erhobene deshalb nicht zur Kasse gebracht wird, um es behufs Deckung etwaiger künftiger Defekte u. Ermöglichung künftiger Unterschl. zurückzubehalten; RG. III 12. Apr. 88 E. 17 321. Uebrigens liegt die erforderliche Unterschl. auch dann vor, wenn das rechtswidrig Erhobene zwar thatsächlich zur Kasse fließt, aber nicht das thatsächlich Erhobene, sondern nach Unterschl. desselben unter falscher Buchung ꝛc. zur Deckung von Defekten; Hälschner 2 1086, Meves HH. 3 1000.

4) Der Absatz 2 (N. 4, 5) erfordert als Subjekt einen Beamten, „welcher amtliche Ausgaben an Geld oder Naturalien zu leisten hat". Wesentlich ist nur, daß die Ausgabe eine „amtliche" sei, im übrigen kommt weder der Rechtstitel noch die Eigenschaft der Kasse als öffentl. o. nichtöffentl. in Betracht; Hälschner 2 1087, Meves HH. 3 999, Oppenh. N. 10.

5) Die Thätigkeit selbst zerfällt, wie im Falle des Abs. 1 (N. 3) in zwei, Eine Handlung darstellende, Akte, nämlich darin, daß der Thäter einmal „vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht", dann aber darin, daß er „die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt". Was mit den rechtswidrig abgezogenen Geldern ꝛc. geschehen sein müsse, sagt das Gesetz nicht, auch hier wird also eine positive Hdlg. insbs. eine Zueignung nicht verlangt, so daß das N. 3b Ausgeführte hier entsprechend gilt.

6) Das Verhältniß zu anderen Strafthaten btr., so kann vorliegen:

a) Idealkonk. (§ 73) mit Betrug aus § 263, u. zwar deshalb, weil § 353 nicht die zum Betr. nothwendige Täuschung erfordert; die Strafe ist dabei aus § 263 zu bemessen (§ 73 N. 29 Iba 1); RG. II 25. Jan. 92 E. 22 306, Berlin 30. Mai 76 O. 17 388, v. Schwarze N. 3; dsgl. mit Amtsmißbrauch aus § 339; Meves HH. 3 1000; so auch in beiden Beziehungen Hälschner 2 1087.

b) Realkonk. (§ 74) mit Urkfälschung aus §§ 267 ff. bzw. 348 f.; Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 3.

c) Was speziell das Verhältniß zur Amtsunterschl. (§ 350) betrifft, so geht aus dem o. N. 3b, 4 Bemerkten hervor, daß § 353 keineswegs eine rechtswidrige Zueignung und damit den Thatbestand des § 350 voraussetzt; dagegen spricht auch der Umstand, daß § 353_1, im Anschluß an § 352, gegen das vorsätzl. Drücken des Publikums bei Einziehung von Abgaben sich wendet, ein dem Wesen der Unterschl. fremder Gesichtspunkt; da umgekehrt auch nichts dafür spricht, daß § 350 den § 353 absorbire, wenn im konkreten Falle Unterschl. vorliegt, so ergiebt sich, daß die §§ 350, 353_1 selbständig nebeneinander bestehen, so daß eine Konkurrenz der beiden strafb. Hdlgen, u. zwar je nach Umständen Ideal- o. Realkonk., stattfinden kann. So: RG. III 12. Apr. 88 E. 17 321, Frank N. IV, Oppenh. N. 6, während v. Schwarze N. 3 A. 3 wenigstens von der Möglichkeit einer Idealkonk. spricht. AM. Hälschner 2 1087, Meves HH. 3 1000 u. Schütze S. 531 N. 14, welche annehmen, daß § 353 eine rechtswidrige Zueignung begrifflich voraussetze, somit den § 350 absorbire. Im Falle einer Idealkonk. mit § 350 ist die Strafe aus diesem zu bestimmen, weil er mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Aberkennung der bEhR. das härtere Strafgesetz ist (§ 73 N. 29 Ibα1); so auch das cit. RG. E. 17 321.

7) Die Hauptstrafe ist im Falle des Abs. 1 u. 2 (wegen „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 49a N. 21_2) Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 353a.

Ein Beamter, im Dienste des Auswärtigen Amtes des Deutschen Reichs, welcher die Amtsverschwiegenheit dadurch verletzt, daß er ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke oder eine ihm von seinem Vorgesetzten ertheilte Anweisung oder deren Inhalt Anderen widerrechtlich mittheilt, wird, sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft einen mit einer auswärtigen Mission betrauten oder bei einer solchen beschäftigten Beamten, welcher den ihm durch seinen Vorgesetzten amtlich ertheilten Anweisungen vorsätzlich zuwiderhandelt, oder welcher in der Absicht, seinen Vorgesetzten in dessen amtlichen Handlungen irre zu leiten, demselben erdichtete oder entstellte Thatsachen berichtet.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Entw. d. StGN. Art. II § 353a.
Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 159, 175, 181, StB. 1875/76 S. 402, 1016—1025, 1359 f.

Vgl. § 358.

1) Der sog. Arnim-Paragraph, welcher den diplomatischen Gehorsam zu sichern bezweckt, verdankt seine Aufnahme in die StGN. dem bekannten Strafverfahren gegen den ehem. D. Botschafter zu Paris, Grafen H. v. Arnim; vgl. Motive zur StGN. Art. II § 353a sowie v. Holtzendorff Rechtsgutachten erstattet zu jenem Prozesse und die in ihm ergangene Entsch. Berlin 20. Okt. 75 O. 16 667.

Da auf Grund des § 353a der bloße Ungehorsam zu strafen ist, so hat das Delikt den Charakter eines blos polizeilichen (§ 1 N. 1_2); aM. Hälschner 2 1088, insofern er es nur als ein Disziplinarverg. ansieht.

2) Die Vergehen aus § 353a sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt der Verg. kann nur ein Beamter (§ 359) sein, aber nicht ein jeder, sondern nur bestimmte Beamte, so daß die Verg. zugleich Beamten-Delikte sind, die zu den besonderen Amtsdel. gehören (Abschn. 28 N. 3a, 4b).

3) Der Absatz 1 (N. 3—5) erfordert als Subjekt einen Beamten „im Dienste des Auswärtigen Amtes des DR." Zu den Beamten dieser Art gehören nicht blos die unmittelbar bei dem bezeichneten Reichsamte angestellten Beamten, sondern auch die Beamten der von demselben ressortirenden Behörden, nämlich der Gesandtschaften des DR. im Aus-

lande, der Reichskonsulate und der wissenschaftlichen Institute des DR. im Auslande; vgl. Laband Staatsr. 1 352; so: H. Meyer S. 684, Oppenh. N. 1; aM. Hälschner 2 1088 N. 2 btr. der Institutsbeamten, welche dem Ausw. A. zwar untergeordnet seien, nicht aber im Dienste desselben ständen.

Eine extensive Interpretation erscheint, ähnlich wie im § 300 (das. N. 4a), namentl. mit Rücksicht auf RBeamtenG. § 11 (s. u. N. 4) dahin geboten, daß auch ein früherer Beamter des Auswärtigen Amtes Thäter sein kann; so: Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 3 A. 1; aM.: Geyer 2 200, Hälschner 2 1088, v. Liszt S. 615, Meves HH. 4 344, H. Meyer S. 684, Frank N. II, Oppenh. N. 2.

4) Die äußere Hdlg. besteht in einer „Verletzung der Amtsverschwiegenheit". Den Umfang der Pflicht zur „Amtsverschwiegenheit" ergiebt RBeamtenG. § 11, welches dem Beamten die Verpflichtung zur Verschwiegenheit über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinem Vorgesetzten vorgeschrieben ist, auch noch nach Auflösung des Dienstverhältnisses auferlegt; vgl. auch StPO. § 53 u. MStGO. § 189 sowie das § 332 N. 2 aE. cit. RG. E. 28 424.

5) Nicht jede Verletzung der Amtsverschwiegenheit fällt unter Abs. 1, sondern nur eine solche, welche seitens des Beamten begangen wird durch eine „an Andere", d. h. an einen o. mehrere Andere (§ 110 N. 14), erfolgende „widerrechtliche Mittheilung":

a. „ihm amtlich anvertrauter oder zugänglicher (vgl. § 348 N. 14) Schriftstücke" (§ 130a N. 6);

b. „ihm von seinem Vorgesetzten ertheilter Anweisungen", die nur das amtliche Verhalten des Beamten betreffen können, wie namentl. auch der Begriff der Amtsverschwiegenheit (N. 4) bedingt; Meves N. 10;

c. „oder deren Inhaltes", wobei mit „Inhalt" (vgl. § 355 N. 3c) der Sinn der Schriftstücke oder der Anweisungen, wenn auch nicht nothwendig ihrem ganzen Umfange nach, bezeichnet wird; Meves N. 11.

6) Der Absatz 2 (N. 6—9) erfordert als Subjekt einen „mit einer auswärtigen Mission betrauten oder bei einer solchen beschäftigten" Beamten.

a) „Missionen" oder Gesandtschaften i. w. S. nennt man die Organe des diplomatischen Verkehres der Staaten; vgl.: Heffter-Geffcken Völkerr. § 200, Laband Staatsr. 1 352. Sonach gehören die sog. politischen Agenten nicht zu den hier fraglichen Beamten, noch weniger aber die Konsuln; so: Geyer 2 200, Oppenh. N. 1, Laband aO. 2 7, 37 N. 1; aM.: Hälschner 2 1090, Meves N. 18 u. HH. 4 348. Gleichgültig ist, ob die Mission eine dauernde oder vorübergehende; so Meves N. 18 (vgl. jedoch abweichd. HH. 4 348).

b) Die Mission muß eine solche des DR. sein; wenn dies auch nicht ausdrücklich gesagt ist, so folgt es doch nicht nur aus dem Zusammenhange mit Abs. 1, sondern namentl. aus der Fassung des § 353a in der Vorlage an den RT. nebst den Motiven sowie aus der Rede des Mitantragstellers Marquardsen zum Amendement Nr. 175 (StB. S. 1018); demnach sind auch im Falle des Abs. 2 als Subjekt nur Beamte des Auswärtigen Amtes des DR. (N. 3) gemeint; so die GM., jetzt auch v. Liszt S. 615. Hieraus ergiebt sich, daß unter einer „auswärtigen Mission" nur eine ausländische (§ 8 N. 3b) gemeint sein kann, denn in D. selbst hat das Reich keine Missionen und kann es auch keine haben; so Meves HH. 4 347; aM. v. Schwarze N. 4.

7) „Vorgesetzter" ist für die Missionschefs der Reichskanzler bzw. der ihn vertretende Staatssekretär des Auswärtigen Amts, für das übrige Personal der Missionen ist der Missionschef der unmittelbare, der Reichskanzler der mittelbare Vorgesetzte; so: Laband Staatsr. 2 8, Meves N. 19, 27; aM. Oppenh. N. 3, nur der Chef des Auswärtigen Amtes sei Vorsteher, was jedoch nicht die Anwendbarkeit des Abs. 2 bei Uebermittelung der Anweisung durch den Missionschef ausschließe.

8) Der erstere der beiden Mischthatbestände des Abs. 2 erfordert ein „vorsätzliches Zuwiderhandeln des Beamten gegen die ihm durch seinen Vorgesetzten amtlich ertheilten Anweisungen". Gleichgültig ist, ob das „Zuwiderhandeln" durch Handlungen oder Unter-

lassungen geschieht; Meves N. 21 u. HH. 4 349, Schütze Anh. S. 23 N. 2, Oppenh. N. 6. Das Merkmal kann auch vorliegen, wenn eine Anweisung nur äußerlich ausgeführt wird, in Wahrheit aber in einer das Resultat aufhebenden Weise; Hälschner 2 1090 N. 3, Meves HH. 4 349 insbs. N. 13.

9) Der letztere der beiden Mischthatbestände des Abs. 2 erfordert „das Berichten erdichteter oder entstellter Thatsachen an den Vorgesetzten in der Absicht, denselben in dessen Handlungen irre zu leiten". Alle „Berichte" der in N. 6 bezeichneten Beamten kommen in Betracht, auch diejenigen des Missionsunterpersonals an den Missionschef; Meves N. 26. Inhaltlich müssen „Thatsachen" (§ 131 N. 2) berichtet werden, nicht also Urtheile bzw. Auffassungen richtig vorgetragener Thatsachen; Geyer 2 200, Meves N. 29. Die unrichtige Berichterstattung durch den, mündlichen oder schriftlichen (Meves HH. 4 349 N. 14), Vortrag von „erdichteten o. entstellten Thatsachen" (§ 131 N. 3) — also auch durch Verschweigen von Thatsachen, welche pflichtmäßig zu berichten gewesen wären, sofern dadurch die berichteten Thatsachen als entstellt erscheinen (Hälschner 2 1091) — muß geschehen sein „in der Absicht, den Vorgesetzten in seinen amtl. Hdlgen irre zu leiten". Diese „Absicht" ist ein außerhalb des Vorsatzes liegendes Strafbarkeitsmerkmal (so Binding Normen 2 599; aM. v. Liszt S. 616, Absicht sei gleich Beweggrund), das nach der Motivirung des Antragstellers Marquardsen (StB. S. 1018) aufgenommen worden ist, um „nicht jede beliebige Unwahrheit, jedes unbedachte Wort, welches im Leichtsinn oder selbst noch in anderer Richtung als Absicht erscheinende Tendenz gesprochen ist", unter die Strafbestimmung fallen zu lassen; es muß hiernach die Absicht des Berichtenden dahin gehen, daß der Vorgesetzte noch vorzunehmende amtliche Handlungen nach der in ihm hervorzurufenden irrthümlichen Auffassung der thatsächlichen Verhältnisse regele; Meves N. 33 u. HH. 4 351.

10) Mit Rücksicht auf die polizeiliche Natur des Deliktes (N. 1_2) ist anzunehmen, daß im Falle des Abs. 1 sowohl das vorsätzliche wie das fahrlässige Handeln bedroht sei (Th. I Abschn. 4 N. 4_2); so: Hälschner 2 1089, Meves N. 14 u. HH. 4 346; aM.: v. Liszt S. 616, H. Meyer S. 684, Frank N. III, Rüd.-St. N. 4, nur das vorsätzl. Handeln sei bedroht. Vorsätzliches Handeln (das im Falle des Abs. 2 allein strafbar) bedingt im Falle des Abs. 1 nicht nur die Kenntniß der bestehenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (Rubo N. 3), sondern auch das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der Mittheilung; so auch Hälschner u. Meves.

Das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, kann übrigens im Falle der vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen Anweisungen des Vorgesetzten (N. 8) durch den Eintritt veränderter Umstände ausgeschlossen sein; Meves N. 23.

Das Motiv des Thäters ist durchweg gleichgültig, insbs. kann auch die Absicht, das Wohl des Reichs zu fördern, die Anwendung des § 353a nicht ausschließen; Hälschner aO., Meves N. 14, 20, 23, 32 u. HH. 4 346, 350, Laband Staatsr. 2 8.

11) Idealkonk. (§ 73) kann namentl. eintreten mit Landesverrath aus § 92^3; Meves N. 23, Oppenh. N. 5.

12) Die Worte „sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist" haben nicht die über Idealkonk. gegebene Bestimmung des § 73 im Auge, deren Erwähnung es nicht bedurft hätte, sondern vielmehr gerade diejenigen Bestimmungen, welche nach den über Gesetzeskonk. geltenden Regeln (§ 73 N. 12 ff.; vgl. auch § 207 N. 3) die Anwendung eines anderen Strafgesetzes als des § 353a an sich verbieten; so: Binding 1 356 N. 4 (es liege der § 73 N. 13b bezeichnete Fall der Subsidiarität vor), Frank N. IV; aM.: Meves HH. 4 346 (die Worte sollten der Annahme entgegentreten, daß § 353a eine die Anwendung des § 73 ausschließende lex specialis bilde), v. Schwarze N. 10.

Die im § 353a und zwar sowohl für Abs. 1 wie für Abs. 2 (wegen „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 49a N. 21_2) speziell angedrohte Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T. bis 5 J. (§ 16) o. Geldstrafe von 3—5000 M. (§ 27). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 354.

Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestattet, oder ihm dabei wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

PrStGB. § 338. Entw. I § 332, II § 350. Aktenst. Nr. 105. StB. S. 759.

Vgl. § 358.

1) Subjekt des Verg. muß ein Beamter (§ 359) sein, speziell ein „Postbeamter", weshalb das Verg. zugleich ein Beamten-Delikt ist, das zu den sog. besonderen Amtsdel. gehört (Abschn. 28 N. 3a, 4b). Vgl. übrigens N. 2b.

2) Das äußere Objekt der Hdlg. sind „der Post anvertraute Briefe u. Packete", u. zwar nur diese Postsendungen, nicht etwa solche jeder Art; RG. II 15. Mai 00 E. 33 276.

a) Ein Brief ꝛc. ist der Post „anvertraut" (vgl. §§ 174 N. 16c, 246 N. 23) mit dem Beginne der Abgabe an die Postbehörde zur Weiterbeförderung bis zur Ablieferung an den Adressaten (bzw. reglementsmäßigen Rückgabe an den Absender, Vernichtung ꝛc.); die Ablieferung an einen einzelnen, zur Entgegennahme nicht befugten Postbeamten genügt nicht; RG. II 8. März 92 E. 22 394, Mannheim 14. Apr. 77 St. 7 200, Hälschner 2 1091, Meves HH. 4 1002, Oppenh. N. 5.

b) Da es nur um „der Post anvertraute Briefe ꝛc." sich handelt, so ist damit die amtliche Beziehung zwischen Objekt und Subjekt gegeben, ohne daß es darauf ankommt, ob der Thäter speziell mit dem Briefe dienstlich befaßt war; so: Hälschner 2 1092, Frank N. II, Oppenh. N. 3; aM.: Meves HH. 3 1003, v. Liszt S. 616 N. 16. Ein von einem oberen Postbeamten zur Prüfung der Ehrlichkeit eines unteren Beamten mit fingirter Adresse aufgegebener Brief ist mit Recht als „der Post anvertraut" angesehen; RG. I 12. Jan. 80 N. 1 218.

cα) Unter „Brief" ist — i. S. dieser Bestimmung, ohne Rücksicht auf Vorschriften der PostO. — jede statt des mündlichen Verkehrs an eine bestimmte Person gerichtete schriftliche Mittheilung in offener oder geschlossener Form zu verstehen; so: RG. I 8. Dez. 79 E. 1 114 (das deshalb auch „Postanweisungen" darunter fallend erachtet), dem beitretend cit. E. 33 276; vgl. auch III 25. Mai 95 E. 27 256; ferner Geyer 2 200, auch Frank N. III 1, jedoch btr. der Postanweisungen nur unter der Voraussetzung, daß sie auf dem Abschnitt mehr als die Adresse des Absenders enthielten; aM.: v. Liszt S. 616 (jede, nicht unter den Begriff des Packets fallende verschlossene Postsendung, auch wenn sie keine schriftl. Mittheilung enthalte), Rüd.-St. N. 3, der zu Unrecht auf das hier nicht einschlagende RG. I 28. Mai 91 E. 22 22 sich bezieht. Demgemäß fallen Kreuzbandsendungen nicht unter den Begriff der „Briefe", auch dann nicht, wenn sie sog. Probenummern von Zeitungen enthalten, durch die zum Abonnement o. zur Insertion aufgefordert wird; cit. RG. E. 33 276.

β) Ein „Packet" erfordert seinem Wortlaut u. dem Sprachgebrauch entsprechend eine einen Gegenstand verschließende Umhüllung; ein nicht mit einer solchen versehener Gegenstand kann deshalb als „Packet" i. S. des § 354 auch dann nicht angesehen werden, wenn es nach den Vorschriften der PostO. als „Packet" zu behandeln sein sollte; Frank N. III 2. Eine Kreuzbandsendung (α) kann auch nicht als „Packet" angesehen werden (so indirekt auch das cit. RG. E. 33 276), da sie nur eine die Einsicht gestattende Umschließung hat.

3) Die an den Briefen ꝛc. vorgenommenen Hdlgen bestehen in einem:

a) „Eröffnen" (§ 299 N. 4); Kenntnißnahme von dem Inhalte wird hier erst recht nicht erfordert; Berlin 10. Juli 73 O. 14 499, Hälschner 2 1092, Rüd.-St. N. 5; speziell btr. der Eröffnung eines „Packetes" ist von RG. II 18. März 90 E. 20 349 angenommen, daß das Wesentliche die Offenlegung seines Inhaltes sei, weshalb die Lösung einer Verschlußvorrichtung o. die theilweise Beseitigung einer solchen nicht genüge, um ein Packet als „offen" zu bezeichnen; sei zur Offenlegung des Inhalts noch irgend eine Thätigkeit erforderlich, so

habe das Packet noch nicht aufgehört geschlossen zu sein (bedenklich! aM. auch Kohler Recht an Briefen S. 28; vgl. ferner das § 299 N. 4 cit. RG. E. 20 375).

b) „Unterdrücken"; vgl. § 274 N. 6 und damit übereinstimmend: RG. I 8. Dez. 79, 9. Jan. 96, II 15. Mai 00, E. 1 114, 28 100, 33 276, es liege vor, wenn der Beamte widerrechtlich einen solchen Brief ꝛc. dem Postverkehr entziehe, ihn aus dem Verkehr beseitige, gleichgültig, ob dauernd oder nur zeitweilig, derartig daß nicht einmal eine Verzögerung in der Beförderung eingetreten sei, Geyer 2 200, Hälschner 2 1092, Frank N. IV 2.

4) Das Eröffnen und ebenso das Unterdrücken muß „in anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen" geschehen. Der Ausdruck „Gesetz" umfaßt auch hier die auf Grund des Gesetzes ergangenen Reglements; so kann die Eröffnung von Postsendungen namentl. in Gemäßheit des § 46 der, auf Grund des § 50 des RPostG. v. 28. Okt. 1871 erlassenen, PostO. v. 11. Juni 1892 in dem Falle der Unbestellbarkeit ꝛc. erfolgen; vgl. § 299 N. 5 sowie Oppenh. N. 1 u. Rubo N. 2. Demnach erscheint die Ansicht, daß die Fälle lediglich in einem Gesetze — i. e. S. — vorgesehen sein dürften (so Hälschner 2 1092, aber auch Oppenh. aO.), nicht richtig und der Umstand, daß die auf Grund des cit. § 50 erlassenen reglementarischen Vorschriften — nach Abs. 2 desselben — als „Bestandtheil des Vertrages zwischen der Post und dem Absender" gelten, schließt nicht aus, daß den darauf beruhenden Bestimmungen der PostO. insoweit „Gesetzeskraft" zukommt; aM. jedoch Dambach G. über das Postwesen (5. Aufl.) S. 208.

In der Praxis ist „als im Gesetze nicht vorgesehen" erachtet: die Eröffnung eines mit Postvorschuß belasteten, an den Beamten selbst adressirten Briefes nach verweigerter Annahme und Nichtberichtigung des Vorschußbetrages; Berlin 15. Okt. 73 St. 3 233; die eigenmächtige Zurücknahme eines von einem Postbeamten selbst der Post übergebenen, mit Vorschuß belasteten Briefes ohne Rückzahlung des Vorschusses statt Abgangsbewirkung an den Adressaten; Mannheim 29. Apr. 76 St. 5 377 (aM. btr. dieser Fälle Frank N. IV 2).

Uebrigens handelt es sich um ein negatives Thatbestandsmerkmal, welches nach StPO. § 266 unbedingt der Feststellung bedarf; so RG. II 8. März 92 E. 22 394; aM.: Berlin 6. Okt. 74 St. 4 211 (es sei ein der Feststellung nur, falls Angeklagter die btr. Thatsache geltend mache, bedürfender Strafausschließungsgrund), Oppenh. N. 2a.

5) Die Hdlg. besteht darin, daß, unter der bezeichneten negativen Voraussetzung (N. 4), der Postbeamte: a. selbst die Briefe ꝛc. eröffnet oder unterdrückt, oder

b. „einem Anderen wissentlich" entweder: α. „eine solche Handlung gestattet", oder β. „dabei Hülfe leistet". In beiden Fällen zu b steht eine, unter eine selbständige Strafandrohung gestellte, Beihülfehdlg. (§ 49 N. 29a) des Postbeamten zur Thäterschaft eines Dritten, der deshalb nicht seinerseits als Theilnehmer an dem Verbr. aus § 354 bestraft werden kann (v. Kries ZfStRW. 7 543), in Frage (Meves HH. 3 1007), dessen Hdlg. stets als eine strafb. sich charakterisiren wird (vgl. §§ 133, 242, 246, 274[1], 299); speziell ist auch in dem „Gestatten" eine durch Unterlassung begangene Beihülfe zu sehen (§ 49 N. 12); Aldosser Unterlassungsdel. S. 134. AM. betreffs dieses Falles (b α) Hälschner 2 1092 f., der im übrigen übereinstimmt, weiterhin aber zutreffend ausführt, daß in dem Anstiften eines Privaten zur Verübung jedenfalls auch ein „Gestatten" liege; vgl. hiergegen jedoch Frank N. IV 3.

6) In subjektiver Hinsicht ist Vorsätzlichkeit verbunden mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich; RG. I 9. Jan. 96 E. 28 100, Binding Normen 2 497. Welchen Zweck der Thäter verfolgte, ist gleichgültig; RG. I 8. Dez. 79 E. 1 114. So in beiden Beziehungen Hälschner 2 1092.

7) Für die Frage, ob § 354 ein eigentliches oder uneigentliches Amtsdel. betreffe, sind die einzelnen Fälle zu unterscheiden.

Was zunächst die durch den Postbeamten selbst mit den Briefen vorgenommenen Hdlgen betrifft (N. 5a), so wirkt beim „Eröffnen" die Amtseigenschaft des Thäters lediglich straferhöhend i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Verg. aus § 299, so daß es als ein uneigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2) sich darstellt; das „Unterdrücken" dagegen ist ein „eigentliches Amtsdelikt" (Abschn. 28 N. 1), weil ab-

weichend von dem Verg. aus § 274[1] die Urkundenqualität des Briefes nicht erforderlich ist. So im Ergebnisse auch RG. I 9. Jan. 96 E. 28 100, welches deshalb Anstiftg. eines Postbeamten zur Unterdrückung seitens eines Nichtbeamten aus den §§ 48, 354 straft.

Die Theilnahmehdlgen an der Thäterschaft eines Dritten (N. 5b) sind uneigentliche Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2), da die zu Grunde liegende Norm, das Verbot der Theilnahme an den strafb. Hdlgen Anderer, nicht blos gegen Beamte sich richtet.

8) Idealkonk. (§ 73) kann, je nach Umständen, mit Diebstahl (§ 242) oder Amtsunterschlagung (§ 350) eintreten, wenn der Thäter mit der „Unterdrückung" den Zweck der Zueignung (N. 6) verfolgte; Meves HH. 3 1007, Frank N. VII, Oppenh. N. 11. Betrifft die Zueignungsabsicht nur den Inhalt des Briefes, so werden jene Verg. mit dem „Eröffnen" meist real (§ 74) konkurriren.

9) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wg. einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 355.

Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Personen, welche die einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hülfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 333, II § 351. Aktenst. Nr. 105.

Vgl. § 358.

1) Subjekt ist „ein Telegraphenbeamter oder eine andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Person", so daß das Verg. nicht nothwendig zugleich ein Beamten-Delikt ist und im übrigen zu den besonderen Amtsdel. gehört, da einerseits auch ein mit Verwaltung eines Amtes betrauter Nichtbeamter Subjekt sein kann, andererseits aber nicht der Verwalter eines jeden, sondern nur eines bestimmten Amtes (Abschn. 28 N. 3b, 4b). Immerhin wird durch die Strafvorschrift nur derjenige getroffen, der in einem dienstlichen Verhältnisse zu der Telegraphenanstalt selbst steht; dazu gehört, daß die Person durch einen dazu Berufenen, wenn auch nur vorübergehend, mit der Wahrnehmung der betreffenden Verrichtung bei der Anstalt betraut worden ist; daß ein Telegraphenbeamter durch eine beliebige Person Verrichtungen vornehmen läßt, welche der Anstalt obliegen, genügt dagegen nicht; RG. II 9. Nov. 94 E. 26 183, Dambach Telegraphenstrafr. S. 89; vgl. übrigens N. 2.

Wegen einer „zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" vgl. § 317 N. 2, 3. Daß die, außer dem Telegraphenbeamten, als Subjekt in Betracht kommende Person mit der „Beaufsichtigung und Bedienung" einer solchen Anstalt betraut sein müsse, wird nicht im Sinne des Gesetzes liegen, sondern eine inkorrekte Fassung („und" statt „oder") anzunehmen sein; cit. RG. E. 26 183, Binding Normen 1 206 N. 3, Geyer 2 200, Hälschner 2 1093, v. Liszt S. 616.

2) Die äußeren Objekte der Hdlg. sind „die einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen"; vgl. deshalb N. 2 zum § 354, die ihrem ganzen Umfange nach entsprechende Anwendung findet; auch hier verlangt jedoch Meves HH. 3 1003 eine spezielle dienstliche Befassung des Thäters mit der Depesche. Uebrigens ist „Depesche" im weitesten S. zu verstehen, also sowohl von der Urschrift als auch von der Uebertragung in die telegraphischen Zeichen wie endlich von der Ausfertigung; Geyer 2 200, Hälschner 2 1093, Meves aO., Oppenh. N. 2, Rüb.-St. N. 3, v. Schwarze N. 3.

3) Die einzelnen in Betracht kommenden Handlungen sind:

a) Die „Verfälschung" von Depeschen; sie kann geschehen (vgl. § 267 N. 25 ff.) durch Aenderung der aufgegebenen Unterschrift, durch falsches Ab- oder Wettertelegraphiren, durch falsches Niederschreiben der telegraphischen Zeichen, endlich auch durch Aenderung der Niederschrift selbst, mag man sie Telegrammausfertigung nennen oder nicht; Hälschner 2 1094, Meves HH. 4 1005; vgl. auch Dambach Telegraphenstrafr. S. 89 f.

b) Die „Eröffnung oder Unterdrückung von Depeschen, in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen"; vgl. § 354 N. 3, 4. Die Verletzung des durch das G. über das Telegraphenwesen v. 6. Apr. 1892 § 8 garantirten „Telegraphengeheimnisses" ist gesetzlich vorgesehen in der StPO. § 99. Von der „Unterdrückung" einer Depesche auf Verlangen des Aufgebers handelt auch — nach seinem Marginale — § 19 der TelegraphenO. v. 9. Juni 1897 (Centralbl. f. d. DR. S. 163), während die im § 1 das vorgesehene „Zurückweisung von Privattelegrammen mit Rücksicht auf ihren Inhalt" nicht unter jenen Begriff fällt.

c) Die „rechtswidrige Benachrichtigung Dritter von dem Inhalt einer Depesche". Zu dem Inhalte (§ 353a N. 5c) gehören auch der Absendungsort sowie die Namen des Absenders und Adressaten; Hälschner aO., Dambach Telegraphenstrafr. S. 86 f.; vgl. übrigens Meili Fälschung einer telegr. Depesche (Zürich 1899) S. 68 ff. Nach § 8 des cit. G. v. 6. Apr. 1892 ist „rechtswidrig" jede Benachrichtigung Dritter, die nicht durch ein Gesetz für erlaubt erklärt ist; eine Berufung auf administrative Anordnungen von Behörden vermag deshalb nicht zu schützen; Dambach aO. S. 94.

Wie im Falle des § 354 (das. N. 5) muß der Telegraphenbeamte 2c. entweder selbst eine dieser Hdlgen vornehmen oder zur Thäterschaft eines Dritten eine Theilnahmehandlung leisten.

4) In subjektiver Hinsicht vgl. § 354 N. 6. Für alle Fälle des Mischthatbestandes ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich; so auch offenbar Dambach Telegraphenstrafr. S. 90, 93, obschon er es für den o. N. 3c bezeichneten Fall nicht ausdrücklich erwähnt.

5) Das Verg. aus § 355 ist ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2), soweit es um die „Eröffnung" einer Depesche sich handelt, weil hier die Eigenschaft des Thäters, als einer mit Verwaltung eines Amtes betrauten Person, lediglich strafer höhend i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Verg. aus § 299 wirkt. Die übrigen Fälle des § 355 stellen dagegen eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1) dar; vgl. § 354 N. 7.

6) Idealkonk. (§ 73) mit Urkfälschung ist denkbar; vgl. § 267 N. 41; so Frank N. IV; aM. Meves HH. 3 1005.

Greift § 355 nicht Platz, so kann möglicherweise § 299 (das. N. 2) Anwendung finden; Dambach Telegraphenstrafr. S. 94 f.

7) Die Hauptstrafe ist Gef. von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wg. einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 356.

Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

PrStGB. § 329. Entw. I § 334, II § 353.

1) Die Delikte aus § 356, sog. Prävarikation, sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt ist ein „Advokat, Anwalt o. ein anderer Rechtsbeistand" (§ 352 N. 2a), also durchweg ein Nichtbeamter (§ 359), aber nur ein solcher, der mit Verwaltung eines bestimmten Amtes betraut ist, so daß die Delikte zu den sog. besonderen Amtsdelikten gehören, im übrigen aber Beamten-Delikte nicht sind (Abschn. 28 N. 3b, 4b).

2) Dem Thäter müssen „vermöge seiner amtlichen Eigenschaft Angelegenheiten anvertraut" worden sein. Der Ausdruck „amtliche Eigenschaft" ist, da der Thäter Beamter nicht ist (N. 1), zweifellos inkorrekt (Hälschner 2 1083 N. 1, v. Liszt S. 617, Meves HH. 3 1016) und will nur dasselbe sagen wie der im § 300 (das. N. 7) gebrauchte: „kraft ihres Standes" bzw. wie „vermöge des von ihnen verwalteten Amtes". Wegen „anvertrauen" vgl. § 300 N. 3 und dem entsprechend Meves HH. 3 1016 f.

3) Bei Angelegenheiten der in N. 2 bezeichneten Art muß der Thäter „in derselben Rechtssache beiden Parteien" dienen.

a) „Rechtssache" (§ 334 N. 3a) bedeutet hier nicht blos streitige Sachen i. e. S., sondern jede Rechtsangelegenheit, bei welcher „Parteien", also mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen, betheiligt sind; so die GM., insbs. RG. I 13. Apr. 92 E. 23 60. Unter jener Voraussetzung gehören zu den „Rechtssachen" auch Strafsachen; doch ist mit Rücksicht auf die Stellung der StAschaft, die nach der StPO. (insbs. § 158$_2$) eine einseitige Parteirolle nicht vertreten soll, anzunehmen, daß das Delikt im Strafprozeß nur mit Beziehung auf die Privat- u. die Nebenklage vorkommen könne; so: v. Liszt S. 617, Meves HH. 3 1016; aM.: Hälschner 2 1083, H. Meyer S. 684, auch Frank N. II 1 hinsichtlich des Vertheidigers.

b) „Dieselbe Rechtssache" bezeichnet nicht den einzelnen Rechtsstreit, sondern vielmehr dieselbe Streitmaterie, wenn sie auch in verschiedenen Prozessen verhandelt wird; so: Geyer 2 201, Hälschner aO.; aM. Meves aO. S. 1017.

4) Der Thäter muß in derselben Rechtssache „beiden Parteien (N. 3a) durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dienen".

a) Das „Dienen durch Rath o. Beistand" umfaßt Alles, was für die Betreibung der Rechtssache der Partei förderlich sein kann; Oppenh. N. 4; vgl. auch RG. I 13. Apr. 92 E. 23 60. Ob der Dienst aus Freundschaft o. gegen Entgelt geleistet wurde, ist gleichgültig; Dresden 6. Sept. 72 St. 2 132.

b) Eine „Pflichtwidrigkeit" liegt vor, wenn der Rechtsanwalt der einen Partei in entgegengesetzten Interesse der anderen wirklich gedient hat, nicht also, wenn der Rechtanwalt zwei Parteien, welche ein entgegengesetztes Interesse haben, seine berathende Thätigkeit im beiderseitigen Interesse gewährt; so die GM., insbs. RG. II 5. Okt. 86 E. 14 364, cit. E. 23 60 (beide unter Hinweis auf RAO. § 31^2). Das Thatbestandsmerkmal ist übrigens nicht schon deshalb zu verneinen, weil bei Uebernahme des Mandats seitens der neuen Partei das der anderen bereits erloschen war; so die GM., insbs. das cit. Dresden.

5) Subjektiv ist nach der GM. vorsätzliches Handeln erforderlich, während fahrlässiges nur eine Disziplinarbestrafung rechtfertigen kann; Berlin 8. Jan. 75 O. 16 36. Demgemäß ist auch das Bewußtsein nothwendig, daß durch die dem Gegner geleisteten Dienste ein Vertrauensbruch gegenüber der vertretenen Partei begangen werde; Hälschner 2 1084, Meves HH. 3 1018, auch Berlin 12. März 75 O. 16 224, das jedoch über das Gesetz hinaus noch das Bewußtsein „von der Gefährdung der Interessen des Klienten" fordert.

Wenn Jemand mit Kenntniß in derselben Rechtssache successiv Mandate beider Parteien übernimmt, so wird jenes subjektive Erforderniß des bewußten Vertrauensbruches fast ausnahmslos vorliegen; vgl. Hälschner 2 1083 sowie v. Schwarze N. 6 gegen Rüb.-St. N. 1.

6) Im Falle des Abs. 2 tritt als straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 hinzu, daß der Thäter „im Einverständniß mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei gehandelt" habe. Während hier zur Vollendung zwar „das Einverständniß mit der Gegenpartei" gehört, so doch nicht der Eintritt eines Nachtheils; mit den Worten „zum Nachtheil" wird vielmehr nur ein subjektives Erforderniß aufgestellt (vgl. § 334 N. 4); so: Meves HH. 3 1018, Oppenh. N. 9; aM.: Hälschner 2 1084 (nach der Fassung des Gesetzes), Frank N. II, Rüb.-St. N. 4, v. Schwarze N. 8.

3) Die einzelnen in Betracht kommenden Handlungen sind:

a) Die „Verfälschung" von Depeschen; sie kann geschehen (vgl. § 267 N. 25 ff.) durch Aenderung der aufgegebenen Unterschrift, durch falsches Ab- oder Weitertelegraphiren, durch falsches Niederschreiben der telegraphischen Zeichen, endlich auch durch Aenderung der Niederschrift selbst, mag man sie Telegrammausfertigung nennen oder nicht; Hälschner 2 1094, Meves HH. 4 1005; vgl. auch Dambach Telegraphenstrafr. S. 89 f.

b) Die „Eröffnung oder Unterdrückung von Depeschen, in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen"; vgl. § 354 N. 3, 4. Die Verletzung des durch das G. über das Telegraphenwesen v. 6. Apr. 1892 § 8 garantirten „Telegraphengeheimnisses" ist gesetzlich vorgesehen in der StPO. § 99. Von der „Unterdrückung" einer Depesche auf Verlangen des Aufgebers handelt auch — nach seinem Marginale — § 19 der TelegraphenO. v. 9. Juni 1897 (Centralbl. f. d. DR. S. 163), während die im § 1 das vorgesehene „Zurückweisung von Privattelegrammen mit Rücksicht auf ihren Inhalt" nicht unter jenen Begriff fällt.

c) Die „rechtswidrige Benachrichtigung Dritter von dem Inhalt einer Depesche". Zu dem Inhalte (§ 353a N. 5c) gehören auch der Absendungsort sowie die Namen des Absenders und Adressaten; Hälschner aO., Dambach Telegraphenstrafr. S. 86 f.; vgl. übrigens Meili Fälschung einer telegr. Depesche (Zürich 1899) S. 68 ff. Nach § 8 des cit. G. v. 6. Apr. 1892 ist „rechtswidrig" jede Benachrichtigung Dritter, die nicht durch ein Gesetz für erlaubt erklärt ist; eine Berufung auf administrative Anordnungen von Behörden vermag deshalb nicht zu schützen; Dambach aO. S. 94.

Wie im Falle des § 354 (das. N. 5) muß der Telegraphenbeamte 2c. entweder selbst eine dieser Hdlgen vornehmen oder zur Thäterschaft eines Dritten eine Theilnahmehandlung leisten.

4) In subjektiver Hinsicht vgl. § 354 N. 6. Für alle Fälle des Mischthatbestandes ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich; so auch offenbar Dambach Telegraphenstrafr. S. 90, 93, obschon er es für den o. N. 3c bezeichneten Fall nicht ausdrücklich erwähnt.

5) Das Verg. aus § 355 ist ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2), soweit es um die „Eröffnung" einer Depesche sich handelt, weil hier die Eigenschaft des Thäters, als einer mit Verwaltung eines Amtes betrauten Person, lediglich straferhöhend i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Verg. aus § 299 wirkt. Die übrigen Fälle des § 355 stellen dagegen eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1) dar; vgl. § 354 N. 7.

6) Idealkonk. (§ 73) mit Urkfälschung ist denkbar; vgl. § 267 N. 41; so Frank N. IV, aM. Meves HH. 3 1005.

Greift § 355 nicht Platz, so kann möglicherweise § 299 (das. N. 2) Anwendung finden; Dambach Telegraphenstrafr. S. 94 f.

7) Die Hauptstrafe ist Gef. von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wg. einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67, in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 356.

Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

PrStGB. § 329. Entw. I § 334, II § 352.

1) Die Delikte aus § 356, sog. Prävarikation, sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt ist ein „Advokat, Anwalt o. ein anderer Rechtsbeistand" (§ 352 N. 2a), also durchweg ein Nichtbeamter (§ 359), aber nur ein solcher, der mit Verwaltung eines bestimmten Amtes betraut ist, so daß die Delikte zu den sog. besonderen Amtsdelikten gehören, im übrigen aber Beamten-Delikte nicht sind (Abschn. 28 N. 3b, 4b).

2) Dem Thäter müssen „vermöge seiner amtlichen Eigenschaft Angelegenheiten anvertraut" worden sein. Der Ausdruck „amtliche Eigenschaft" ist, da der Thäter Beamter nicht ist (N. 1), zweifellos inkorrekt (Hälschner 2 1083 N. 1, v. Liszt S. 617, Meves HH. 3 1016) und will nur dasselbe sagen wie der im § 300 (das. N. 7) gebrauchte: „kraft ihres Standes" bzw. wie „vermöge des von ihnen verwalteten Amtes". Wegen „anvertrauen" vgl. § 300 N. 3 und dem entsprechend Meves HH. 3 1016 f.

3) Bei Angelegenheiten der in N. 2 bezeichneten Art muß der Thäter „in derselben Rechtssache beiden Parteien" dienen.

a) „Rechtssache" (§ 334 N. 3a) bedeutet hier nicht blos streitige Sachen i. e. S., sondern jede Rechtsangelegenheit, bei welcher „Parteien", also mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen, betheiligt sind; so die GM., insbs. RG. I 13. Apr. 92 E. 23 60. Unter jener Voraussetzung gehören zu den „Rechtssachen" auch Strafsachen; doch ist mit Rücksicht auf die Stellung der StAschaft, die nach der StPO. (insbs. § 158$_2$) eine einseitige Parteirolle nicht vertreten soll, anzunehmen, daß das Delikt im Strafprozeß nur mit Beziehung auf die Privat- u. die Nebenklage vorkommen könne; so: v. Liszt S. 617, Meves HH. 3 1016; aM.: Hälschner 2 1083, H. Meyer S. 684, auch Frank N. II 1 hinsichtlich des Vertheidigers.

b) „Dieselbe Rechtssache" bezeichnet nicht den einzelnen Rechtsstreit, sondern vielmehr dieselbe Streitmaterie, wenn sie auch in verschiedenen Prozessen verhandelt wird; so: Geyer 2 201, Hälschner aO.; aM. Meves aO. S. 1017.

4) Der Thäter muß in derselben Rechtssache „beiden Parteien (N. 3a) durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dienen".

a) Das „Dienen durch Rath o. Beistand" umfaßt Alles, was für die Betreibung der Rechtssache der Partei förderlich sein kann; Oppenh. N. 4; vgl. auch RG. I 13. Apr. 92 E. 23 60. Ob der Dienst aus Freundschaft o. gegen Entgelt geleistet wurde, ist gleichgültig; Dresden 6. Sept. 72 St. 2 132.

b) Eine „Pflichtwidrigkeit" liegt vor, wenn der Rechtsanwalt der einen Partei m entgegengesetzten Interesse der anderen wirklich gedient hat, nicht also, wenn der Rechtanwalt zwei Parteien, welche ein entgegengesetztes Interesse haben, seine berathende Thätigkeit im beiderseitigen Interesse gewährt; so die GM., insbs. RG. II 5. Okt. 86 E. 14 364, cit. E. 23 60 (beide unter Hinweis auf RAO. § 31^2). Das Thatbestandsmerkmal ist übrigens nicht schon deshalb zu verneinen, weil bei Uebernahme des Mandats seitens der neuen Partei das der anderen bereits erloschen war; so die GM., insbs. das cit. Dresden.

5) Subjektiv ist nach der GM. vorsätzliches Handeln erforderlich, während fahrlässiges nur eine Disziplinarbestrafung rechtfertigen kann; Berlin 8. Jan. 75 O. 16 36. Demgemäß ist auch das Bewußtsein nothwendig, daß durch die dem Gegner geleisteten Dienste ein Vertrauensbruch gegenüber der vertretenen Partei begangen werde; Hälschner 2 1084, Meves HH. 3 1018, auch Berlin 12. März 75 O. 16 224, das jedoch über das Gesetz hinaus noch das Bewußtsein „von der Gefährdung der Interessen des Klienten" fordert.

Wenn Jemand mit Kenntniß in derselben Rechtssache successiv Mandate beider Parteien übernimmt, so wird jenes subjektive Erforderniß des bewußten Vertrauensbruches fast ausnahmslos vorliegen; vgl. Hälschner 2 1083 sowie v. Schwarze N. 6 gegen Rüd.-St. N. 1.

6) Im Falle des Abs. 2 tritt als straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 hinzu, daß der Thäter „im Einverständniß [mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei gehandelt" habe. Während hier zur Vollendung zwar „das Einverständniß mit der Gegenpartei" gehört, so doch nicht der Eintritt eines Nachtheils; mit den Worten „zum Nachtheil" wird vielmehr nur ein subjektives Erforderniß aufgestellt (vgl. § 334 N. 4); so: Meves HH. 3 1018, Oppenh. N. 9; aM.: Hälschner 2 1084 (nach der Fassung des Gesetzes), Frank N. II, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 8.

7) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. aus Abs. 2 ist denkbar, z. B. bei nicht erzieltem, aber angenommenem Einverständnisse mit der Gegenpartei.

8) Die Strafe des Verg. (Abs. 1) ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16); die Hauptstr. des vollendeten Verbr. (Abs. 2) ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2), neben welchem nach § 32 VbdGR. erkannt werden kann; der Versuch des Verbr. (N. 7) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 5), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 beim Verg. in fünf, nach § 67_1 beim Verbr. in zehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27; 73^2.

§. 357.

Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, oder eine solche strafbare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, hat die auf diese strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt.

Dieselbe Bestimmung findet auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten übertragen ist, sofern die von diesem letzteren Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

PrStGB. § 330. Entw. I § 335, II § 353.

Vgl. § 358.

1) Subjekt ist stets ein Beamter (§ 359) und zwar nach Abs. 1 ein „Amtsvorgesetzter", nach Abs. 2 ein „Beamter, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten übertragen ist", so daß die Delikte zu den sog. besonderen Amtsdel. gehören (Hälschner 2 1062) und zugleich Beamten-Delikte sind (Abschn. 28 N. 3a, 4b).

2) In den Fällen des Abs. 1 u. 2 muß der dem Subjekt des Deliktes (N. 1) „Untergebene" bzw. der „hinsichtlich seiner Amtsgeschäfte unter dessen Aufsicht oder Kontrole Stehende" eine „strafbare Handlung im Amte", d. h. nicht gerade nothwendig, wie die GM. im Anschluß an die Motive annimmt, eine nach Maßgabe des Abschn. 28 als „V. u. V. im Amte" sich darstellende Hdlg., aber doch eine als eigentliches oder uneigentliches Amtsdelikt (vgl. § 4 N. 10c sowie Abschn. 28 N. 1, 2) kriminell strafb. Hdlg. (§ 111 N. 3) entweder wirklich begehen, oder nach Absicht des Vorgesetzten wenigstens begehen sollen; Hälschner 2 1063, v. Liszt S. 617.

Wenn übrigens Abs. 2 von einer seitens der untergebenen Beamten „begangenen strafb. Hdlg." spricht, so ist das inkorrekt, und wegen der Eingangsworte dieses Absatzes anzunehmen, daß der Kontrolbeamte nicht nur wegen gelungener, sondern auch wegen mißlungener Anstiftung (N. 3b) bestraft werden solle; Hälschner 2 1064.

3) Die einzelnen in Betracht kommenden Handlungen sind:

a) „Vorsätzliches Verleiten"; hier, wo die Vornahme der strafb. Hdlg. des Untergebenen die Voraussetzung bildet (RG. I 10. Nov. 81 E. 5 125), handelt es sich um die Bestrafung einer Anstiftung, die somit die Anwendung des § 48 (vgl. das. N. 32a u. § 141 N. 4) ausschließt; Geyer 2 201, Hälschner 2 1062, Meves HH. 3 1012, v. Liszt S. 617 (227 N. 4), Rüb.-St. N. 2, v. Schwarze N. 4. Uebrigens ist auch wegen der Nebenstr. aus § 358 die von dem Amtsvorgesetzten aus § 357 verwirkte Strafe eine andere, als wenn er nur als „Anstifter" aus § 48 zu strafen wäre.

b) „Vorsätzliches Unternehmen der Verleitung"; ausnahmsweise ist die erfolglose Anstiftung unter Strafe gestellt, die nicht einmal die Kriterien des Versuches zu enthalten braucht (vgl. § 159 N. 3); so: Meves HH. 3 1012 f., v. Liszt S. 617 (227 N. 4); aM. Berner S. 140, es werde damit der Versuch bezeichnet, auch Hälschner 2 1062.

c) Wissentliches Geschehenlassen" (sog. Konnivenz); eine durch eine Unterlassung begangene Beihülfe ist hier zum selbständigen Delikt erhoben (§ 49 N. 12, 29a). Anders

als im § 340 (das. N. 3) genügt hier ein passives Verhalten des Vorgesetzten (Wahlberg ZfStRW. 2 177, Aldosser Unterlassungsdel. S. 133) und insofern handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdel., indem der Vorgesetzte gegen ein — allerdings nur speziell dieser Personenkategorie gegebenes (§ 320 N. 3) — Gebot verstößt; so: v. Liszt S. 617, H. Meyer S. 682 N. 18 u. Seligsohn G. 28 220, welche ein eigentl. Unterlassungsdel. annehmen, auch wohl Binding Normen 2 469 N. 680, der übrigens den Zweifel anregt, ob das „wissentlich" auf die Qualität der fremden Hdlg. als einer strafbaren sich mitbeziehe; aM. Hälschner aO., Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417 u. Landsberg Kommissivdel. S. 214, welche Kommissivdel. durch Unterlassg. annehmen. Das echte Unterlassungsdelikt kann auch durch Handlungen (§ 1 N. 3b) begangen werden und aus dem Gesichtspunkt hat Frank N. zu § 357 Recht, daß neben der sog. negativen Beih. auch die positive unter die Bestimmung falle.

4) In dem N. 3a bezeichneten Falle erscheint die Beamteneigenschaft und das obwaltende amtliche Verhältniß mit Rücksicht auf die Nebenstrafe aus § 358 lediglich als straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Delikte der Anstiftung zu der btr. strafb. Hdlg.; es handelt sich hier also nur um ein uneigentliches Amtsdel., während die übrigen Fälle des § 357 eigentliche Amtsdel. darstellen (Abschn. 28 N. 1, 2).

5) Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Wg. der Strafe im übrigen sowie der Verjährung u. Zuständigkeit vgl. die btr. §§.

§. 358.

Neben der nach Vorschrift der §§. 331, 339 bis 341, 352 bis 355 und 357 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

PrStGB. §§ 309, 310, 315—317. 330—332, 324, 326—328, 330.
Entw. I §§ 311, 312, 319—321, 330—333, 335, II § 354.

1) Der § 358 ist durch die StGN. zwar nicht formell, aber doch insofern materiell abgeändert, als er seinem Wortlaute nach auch gegenüber § 353a Anwendung findet; Meves § 353a N. 17 u. HH. 4 351, Rubo § 353a N. 8, v. Schwarze § 353a N. 10.

2) Die im § 358 angedrohte Nebenstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3b 2) des „Verlustes der Fähigkeit z. B. öffentl. Aemter" (vgl. § 35 „Unfähigkeit ꝛc.") steht nicht unter der Voraussetzung des $§ 35_1$ (das. N. 7_1), so daß sie auch neben einer Gefängnißstr. unter drei Monaten erkannt werden darf; sie ist aber ihrem klaren Wortlaute nach nur anwendbar bei den besonders benannten Vergehen, nicht aber bei Amtsverbrechen, bei welchen die allg. Bestimmungen das Nöthige vorsehen; RG. I 14. Juni 97 E. 30 159. Mit Rücksicht auf § 33 muß die Nebenstr. des § 358 übrigens in dem Falle für unzulässig erachtet werden, wenn gemäß § 32 im Falle der Annahme mild. Umst. auf VbdER. erkannt worden ist (vgl. $§§ 340_3$, 341 i. V. mit $§ 239_{2,3}$); Rubo §§ 340 N. 8, 341 N. 4, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2.

Nur neben „Gefängnißstrafe" darf nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes auf die Nebenstr. erkannt werden; aM. Meves HH. 3 976 (im Falle des § 339 auch neben Festungsh.).

Wegen Anwendbarkeit des $§ 35_2$ vgl. das. N. 7_2.

3) Die Nebenstrafe kann nicht blos gegen Beamte, sondern auch gegen Nichtbeamte, die mit Verwaltung eines Amtes betraut sind, verhängt werden; so Rüd.-St. N. 2; dagegen erachtet Rubo §§ 331 N. 7, 339 N. 7 sie sogar nur für zulässig, wenn der Thäter noch z. B. der Verurtheilung Beamter ist.

Auch gegen den Anstifter findet § 358, soweit nicht § 50 Platz greift, Anwendung (§ 48 N. 31); v. Liszt S. 608, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 2.

Wegen Versuchs und Bethülfe kann dagegen die Strafe nicht ausgesprochen werden (§§ 45 N. 4, 49_2); so: Oppenh. N. 2, 3, Rüd.-St. N. 2; aM. Rubo N. 2, weil die Bestimmung des § 358 ausnahmsweise hingestellt sei, u. v. Liszt aO. btr. der Gehülfen.

§. 359.

Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.

PrStGB. § 331. Entw. I § 336, II § 355. StB. S. 759.

1) Wenn § 359 gewisse Personen bezeichnet, welche unter Beamten „im Sinne dieses Strafgesetzes" zu verstehen sind, so giebt es damit eine für das ganze StGB. gültige Auslegung (§ 8 N. 1); RG. II 16. Juni 96 E. 29 15, Berlin OAG. 1. Nov. 71 St. I 165. Das gilt insbs. auch für den § 174[2.3] (das. N. 15) sowie für alle diejenigen dem Widerstande gegen die Staatsgewalt gewidmeten Strafbestimmungen, welche eines „Beamten" gedenken (Th. II Abschn. 6 N. 1), namentl. aber auch für den nachfolgenden Uebertretungsabschn. 29 (vgl. z. B. § 360[8]).

Ob der „Beamte" dem StGB. untersteht oder nicht, insbesondere also ob er eine den MStGB. unterworfene Militärperson ist, erscheint an sich gleichgültig; auch letztere können i. S. des StGB. Beamte sein, so die Offiziere und die PrLandgendarmen (N. 8a). Das schließt andererseits nicht aus, daß da, wo spezielle Gesetzesvorschriften (§§ 113, 333) den „Beamten" die „Mitglieder der bewaffneten Macht" gegenüber stellen, jene Personenkategorieen zu letzteren zu rechnen sind; denn setzt man „Beamte", insbs. Civilbeamte, in einen Gegensatz zu den Militärpersonen, namentl. der Personen des Soldatenstandes, so gehören sie zu diesen und nicht zu jenen; vgl. die Ausführungen von Hertz u. Hecker nach den Citaten in N. 9 zum § 113.

Seiner allgemeinen Natur nach muß § 359 aber auch für alle nach dem StGB. erlassenen Reichsstrafgesetze als maßgebend erachtet werden, soweit in diesen selbst nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind.

Wegen der Divergenz der Begriffe „Beamter" und „Amt" vgl. Abschn. 28 N. 1.

2) Der § 359 erklärt „alle im Dienste des Reichs oder eines Bundesstaats angestellte Personen" für Beamte i. S. des StGB.; da hierin alle für den Beamtenbegriff wesentlichen Erfordernisse, nämlich die durch „Anstellung" bewirkte Begründung des „Dienstverhältnisses" einer Person „zum Staate" enthalten sind (Laband Staatsr. I 383 f.), so ist damit eine Definition des „Beamten" gegeben; vgl. RG. III 24. März 84 N. 6 215. es bestimme § 359 im allg. die Grenzen, innerhalb deren das Begriffsmerkmal der Amtsqualität strafgesetzlich anerkannt werden solle; aM.: RG. I 16. Jan. 82 E. 5 337, v. Liszt S. 606.

Das durch „Anstellung" begründete „Dienstverhältniß" öffentlich-rechtlicher Natur des Beamten „zum Staate" beruht auf freier Willensübereinstimmung, also seinem Wesen nach auf einem Vertrage, ist aber seinem Inhalte nach ein Gewaltsverhältniß des Staats, das auf Seiten des Beamten eine besondere Gehorsams-, Treue- und Dienstpflicht, auf Seiten des Staats die Verpflichtung, den Beamten in Ausübung seiner Dienstpflicht zu schützen sowie das zugesicherte Diensteinkommen zu gewähren, begründet; so Laband aO. S. 387; die Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses aller Beamten durch Vertrag erkennt auch RG. II 2. Dez. 81 N. 3 763 an; aM. jedoch Hälschner 2 1031; wenn dieser ebenso wie RG. I 17. Nov. 83 E. 9 204, auf Fälle hindeutet, in denen, wie z. B. nach der PrKreisO. v. 10. März 1881 § 8, eine gesetzliche Pflicht zur Uebernahme obwalte, so stehen sie jener Auffassung nicht entgegen, da auch hier die Uebernahme des Amtes nur mit dem Willen des Verpflichteten stattfindet, gegen den Nichtwollenden aber nur Strafen zur Anwendung kommen; vgl. dagegen N. 8a. Im übrigen bedient man sich der (freilich von Hälschner aO. S. 1033 N. 4 für ungenügend erachteten; s. u. N. 9) Formel, daß als Beamter derjenige anzusehen sei, welcher durch staatl. Bestallung bzw. durch Uebertragung von Funktionen mit dem Charakter öffentl. Amtsthätigkeit berufen worden sei, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Zwecke des Staats thätig zu werden;

so insbs.: RG. I 18. März, 11. Okt. 80, 16. Jan. 82, II 19. März 97, E. 1 327, 2 316, 5 337, 30 29, III 13. Nov. 84 N. 6 711.

Als weiteres, positives Erforderniß für den Begriff des Beamten i. S. des StGB. stellt § 359, in Uebereinstimmung mit der gesammten Redaktionsweise des StGB. (vgl. Th. II Abschn. 6 N. 1), die Anstellung im Dienste „des Reichs oder eines Bundesstaats" auf, verlangt damit also die Eigenschaft des Beamten als „inländischen"; deshalb fallen ausländische Beamte, z. B. egyptische, auch dann nicht unter § 359, wenn sie als D. Reichsangehörige in einem Konsulargerichtsbezirk wohnen u. nach § 2 des G. v. 7. April 1900 der D. Konsulargerichtsbarkeit unterworfen sind; Stuttgart OLG. 8. Feb. 90 G. 40 59. Mit Recht bemerkt das cit. RG. N. 6 212, daß § 359 (trotz der allg. Begriffsbegrenzung) doch in keiner Weise die Bedingungen normire, unter welchen das Reich o. der einzelne Bundesstaat die Anstellung seiner Beamten und die Regelung ihrer Amtsbefugnisse ordnen wolle, weshalb immer nur aus der für den einzelnen Fall maßgebenden reichs- o. landesgesetzlichen Dienstpragmatik entschieden werden könne, ob eine Person als Beamter angestellt sei und ob diese o. jene Funktion zu den Amtspflichten gehörten. Vgl. N. 13 ff.

3) Ausdrücklich bestimmt § 359 noch „aus redaktioneller Zweckmäßigkeit und behufs Beseitigung von Zweifeln, die sich in der Rechtsübung geltend gemacht haben" (Motive), daß unter Beamten zwar „Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte" zu verstehen seien, obgleich § 31₂ unter „öffentlichen Aemtern" nicht blos das Notariat, sondern auch die Advokatur und Anwaltschaft mitbegreift. Ausdrücklich verleiht ferner GVG. § 116 Handelsrichtern „alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten".

4) Was die auf Grund des Dienstverhältnisses seitens des Beamten dem Staate zu leistenden Dienste betrifft, so macht es begrifflich keinen Unterschied, ob sie obrigkeitlicher o. technischer Natur, ob sie höherer o. niederer Art sind; Laband Staatsr. 1 387 f., Hälschner 2 1029; vgl. RG. I 14. März 81 E. 3 420, es sei gleichgültig, ob der Beamte zu selbständigen Anordnungen befugt oder nur zu einer begutachtenden, vorbereitenden oder unterstützenden Thätigkeit berufen sei, II 1. Okt. 86 E. 14 345, auch die vom Staate bei seinen industriellen Instituten, welche im öffentl. Interesse Erwerbszwecke verfolgten, angestellten Personen seien Beamte, III 20. März 93, 15. Juli 99, E. 24 83, 32 259, der Umstand, daß die Art der Dienstleistg. äußerlich den in Privatverhältnissen vorkommenden Arbeitsformen gleich sei, rechtfertige nicht die Verneinung der Beamteneigenschaft. Insbs. hinsichtlich der nur mechanischen Dienste so: RG. I 16. Jan. 82 E. 5 337, Berlin 19. Okt. 77 D. 18 629; aM. Dresden 17. März 73 St. 3 41. Vgl. übrigens N. 7.

5a) Das Dienstverhältniß des Beamten — und somit die Beamteneigenschaft — wird durch die „Anstellung" (Ernennung) begründet, d. h. die von der hierfür nach Reichs- bzw. Landesrecht zuständigen Amtsstelle des Reichs o. Staates ausgehende Berufung zur Wahrnehmung der dem Staatszwecke unmittelbar o. mittelbar dienenden öffentlichen Funktionen; RG. I 22. Dez. 81, 29. Okt. 98, II 1. Okt. 86, III 10. Nov. 87, 28. Feb. 84, 15. Juli 99, E. 5 418, 31 293, 14 345, 16 378, 32 259. Der Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Beamten beruht darauf, daß die Berufung entweder durch eine staatl. Behörde selbst oder auch „mittelbar" geschehen kann, sei es durch eine nicht staatliche öffentliche Behörde, sei es selbst durch eine privatrechtliche Korporation oder Genossenschaft bzw. eine einzelne Privatperson, vorausgesetzt nur, daß der Staat eine solche Berufung zur Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Funktion seinerseits anerkennt und dadurch den Dienstverrichtungen der so berufenen Person seine staatliche Autorität verleiht, indem er sie als Mitglied organisch in seine Verfassung einreiht; RG. III 6. Nov. 82, I 16. Nov. 96, II 19. März 97, E. 7 210, 29 184, 30 29, Herbst G. 38 345. Vgl. übrigens N. 12.

b) Ueber die Form der Anstellung enthält das StGB. keine positive, sondern nur die negative Vorschrift, daß es keinen Unterschied begründe, ob die angestellte Person „einen Diensteid geleistet hat oder nicht". Sofern daher nicht sonstige Reichs- oder Landesgesetze die Rechtswirksamkeit einer Anstellung von der Beobachtung bestimmter Förmlichkeit abhängig machen, genügt auch eine formlose Anstellung, d. h. jede bezügliche Willens-

erklärung des zuständigen Anstellungsorganes; die Ertheilung einer sog. Bestallung oder eine vorgängige Verpflichtung ist somit kein allgemeines Erforderniß; RG. I 7. Mai 83, III 13. Nov. 84, R. 5 328, 6 711, IV 1. Feb. 87, 8. Feb. 95, E. 15 244, 26 437, cit. E. 32 259. Keinesfalls bedarf es einer neuen Bestallung o. Verpflichtung bei einer bloßen Erweiterung eines amtl. Wirkungskreises; cit. RG. E. 32 259.

Jene negative Vorschrift ist bezüglich der Reichsbeamten nicht etwa durch RBeamtenG. § 3 modifizirt; denn die Verabsäumung der dort vorgeschriebenen eidlichen Verpflichtung ist auf die Pflichten, die der Betreffende durch die Uebernahme des Amtes dem Reiche o. Dritten gegenüber, mit denen er in amtlichen Verkehr getreten ist, übernommen hat, ohne Einfluß; Berlin 22. Apr. 79 O. 20 220. In ähnlicher Weise hat RG. I 3. Mai 88 E. 17 406 die Beamteneigenschaft eines „Leichenschauers" in Bayern bejaht, trotzdem die neben der Anstellung vorgeschriebene „handgelübdliche" Verpflichtung nicht stattgefunden hatte, weil die Gültigkeit der Anstellung davon nicht abhängig gemacht sei.

Anders dagegen verhält es sich, wie angedeutet, wenn in rechtsgültiger Weise für eine bestimmte Beamtenkategorie der Eintritt in ihre öffentlichrechtl. Funktionen von einer besonderen Verpflichtung ausdrücklich abhängig gemacht ist; so treten z. B. die Bahnpolizeibeamten, jetzt gemäß § 68_2 der EisenbahnbetriebsO., erst nach der Vereidigung durch die kompetente Behörde dem Publikum gegenüber in die Rechte der öffentl. Polizeibeamten (vgl. Berlin 5. Feb. 73 St. 2 225, das deshalb bei fehlender Vereidigung den Thatbestand des § 113 verneinte), so haben nach der BayerGemeindeO. v. 29. Apr. 1869 Art. 141_2 die zur Handhabung der Ortspolizei bestellten Bediensteten den amtl. Glauben öffentl. Diener erst dann zu beanspruchen, wenn sie von der Distriktsverwaltungsbehörde verpflichtet sind (vgl. RG. I 20. Juni 88 E. 18 37, das deshalb bei fehlender Verpflichtung den Thatbestand aus § 268^2 verneinte); ähnlich sind in Bayern nur die verpflichteten Fleischbeschauer zur Aufnahme öffentl. Urk. befugt (vgl. RG. I 25. Apr. 89 E. 19 180).

6) Ist eine Anstellung seitens eines zuständigen Organes erfolgt, so kommt es nicht darauf an, ob der Angestellte auch die persönlichen Eigenschaften besaß, die er nach den maßgebenden Bestimmungen besitzen mußte, um anstellungsfähig zu sein; denn der einmal angestellte Beamte muß solange, als ihm diese Eigenschaft verliehen ist, auch als solcher gelten; RG. I 3. Juni 80 E. 2 82 (btr. des dem Beamten bei Ausübung seines Berufes innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises gegenüber darauf sich beziehenden, unter das Strafgesetz fallenden Angriffen zu gewährenden Schutzes), ferner: Hälschner 2 1032 N. 3, Oppenh. N. 10; aM. Herbst GS. 27 401 ff. btr. der auf § 31 beruhenden UnfzV. öffentlAmter.

7) Darüber, ob im Einzelfalle seine Anstellung erfolgt sei, muß eine Feststellung in einer für die Nachprüfung der Revisionsinstanz zureichenden Weise getroffen werden; RG. III 28. Feb. 84 R. 6 159 (ungenügend sei die Begründung, daß einem „Nachtwächter zweifellos der Charakter eines Beamten beizumessen sei").

Entscheidend ist an erster Stelle der formale Berufungsakt, insbs. die ausgefertigte Bestallungsurkunde (N. 5 b); erst in Ermangelung eines unzweideutigen Berufungsaktes ist es zulässig, aus der Art und Beschaffenheit der innerhalb der Zuständigkeit thatsächlich ausgeübten öffentl.-rechtlichen Dienstfunktionen auf die durch Anstellung begründete Beamtenqualität zurückzuschließen; dabei ist aber nach dem N. 4 Bemerkten Voraussetzung, daß die betreffenden Dienstverrichtungen nur bei Wahrnehmung durch einen öffentlichen Beamten rechtliche Wirkung gewinnen können, daß sie also von einem Nichtbeamten überhaupt nicht geleistet werden können. So: RG. I 16. Jan. 82, III 10. Nov. 87, 13. Nov. 84, E. 5 337, 16 378, R. 6 711, Berlin 7. Okt. 75, 19. Okt. 77, St. 6 56, O. 18 629. Aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigt sich auch RG. I 1. Juli 80 E. 2 189, wonach ein mit Genehmigung des Oberpostamtes seitens eines bayer. Postexpeditors mit der Klausel „auf Haft und Gefahr des Expeditors" angenommener Gehülfe dennoch als Beamter angesehen wurde, weil er, von Anderem abgesehen, mit Dienstverrichtungen befaßt worden sei, die ihrer Natur nach Bedeutung und Wirkung nur unter der Voraussetzung der Wahrnehmung durch einen öffentl. Beamten gewinnen konnten. Aber selbst die Klausel in einem Dienstvertrage, daß die Person die Rechte eines öffentl. Beamten nicht haben solle, schließt die

Möglichkeit nicht aus, daß dennoch eine Anstellung als Beamter erfolgt sei, dann nämlich, wenn Funktionen übertragen sind, die nur Ausfluß eines öffentl. Amtes sein können; es kann ferner möglicher Weise das innere Verhältniß als rein privatrechtliches geregelt sein, während nach außen hin der Angestellte amtliche Funktionen ausüben soll; cit. RG. E. 16 378, Berlin OAG. 12. Juli 71 O. 12 388. Endlich ist zu beachten, daß ein ursprünglich privatrechtl. Dienstvertrag durch spätere Vorgänge in ein öffentlich-rechtliches Beamtenverhältniß umgewandelt sein kann; so die citt. RG. E 2 189, 16 378.

In dem Erlasse gesetzlicher Bestimmungen, wonach den Zeugnissen gewisser Personen eine amtliche Beweiskraft eingeräumt ist, ist ein als Anstellung zu bezeichnender Akt der Berufung noch nicht zu finden; RG. III 7. Jan. 84 R. 6 26. Selbst der im Gesetze gebrauchte Ausdruck „Anstellung" ist für die Uebertragung eines öffentl. Amtes nicht unbedingt entscheidend; so wird mit jenem Ausdrucke im § 36 (§ 35_3) der GewerbeO. lediglich die für gewisse Fälle erforderliche Konzessionsertheilung an einzelne Gewerbetreibende bezeichnet; RG. II 20. Sept. 81, I 20. Juni 88, E. 4 421, 18 37, IV 3. Juni 92 G. 40 157 (vgl. auch § 132 N. 2_3).

8) Wer dagegen in ein Dienstverhältniß zum Staate nicht durch Anstellung, sondern aus einem anderen Grunde tritt, ist nicht Beamter. Das trifft namentl. zu, wenn die Funktionen ausgeübt werden:

a. in Erfüllung einer allg. Unterthanenpflicht (verschieden von dem N. 2_2 erwähnten Falle einer gesetzlichen Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes), wie z. B. bei der militärischen Dienstpflicht; Laband Staatsr. I 386. Anders dagegen bei den berufsmäßigen Militärpersonen; so sind namentl. Offiziere im juriſt. S. Staatsbeamte; RG. II 21. Feb. 90 (btr. § 164), 16. Juni 96 (btr. § 114), E. 20 268, 29 15 (vgl. auch II 22. März 92 E. 23 17), Laband aO. 2 649; dsgl. die PrLandgendarmen, obgleich auch sie Personen des Soldatenstandes sind (§ 113 N. 9; vgl. auch EG. z. MStGO. § 2_3; Frank N. II, Oppenh. N. 49), was durch den Allerh. Erlaß v. 6. Juni 1900 (GS. S. 183) insofern Anerkennung gefunden hat, als die Oberwachtmeister der Landgendarmerie hinsichtl. ihres Dienstranges zwischen die Subaltern- u. die Unter-Beamten eingestellt worden sind (vgl. RG. IV 28. Sept. 00 E. 33 383 gelegentlich);

b. auf Grund einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung als ein Recht; RG. I 17. Nov. 83 E. 9 204;

c. auf Grund eines lediglich privatvertragsmäßigen Verhältnisses.

9) Die Anstellung kann „auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig" erfolgen. Die Dauer der Amtsübertragung wird sonach mit Recht für etwas begrifflich Unerhebliches erachtet; Laband Staatsr. I 387; vgl. jedoch Hälschner 2 1033, der, trotzdem die Beamtenqualität nicht durch eine Zeitdauer des Dienstes bedingt sei, dennoch fordert, daß der Betreffende den generellen Auftrag erhalten habe, gewisse Amtsgeschäfte „bleibend u. fortdauernd" auszuüben, i. d. S., daß der Beamte den allgemein gefaßten Auftrag habe, alle im Einzelnen noch nicht bestimmten, in den Geschäftskreis des btr. Amtes fallenden Dienste, zu denen während der Zeit seines Dienstes Anlaß gegeben werde, zu leisten; dagegen genüge es nicht zur Begründung der Beamteneigenschaft, wenn Jemandem, wie z. B. Geschworenen u. Schöffen, die Wahrnehmung von Amtsgeschäften nur vorübergehend u. speziell aufgetragen sei (s. jedoch o. N. 8).

Wegen Fälle aus der Praxis, in denen es um nur „auf Zeit" oder „vorläufig" angestellte Beamte sich handelte, vgl.: RG. I 13. Nov. 79, 18. März 80, R. 1 64, E. 1 327, Berlin OAG. 5. Okt. 72, Dresden 9. Aug. 75, St. 2 133, 6 380.

10) Begrifflich gleichgültig ist es auch, wenn schon § 359 solches nicht hervorhebt, ob das Dienstverhältniß einen Anspruch auf Gehalt gewährt oder nicht; RG. II 19. Feb. 84 R. 6 134, Laband Staatsr. I 387, Hälschner 2 1031. Noch weniger kommt es darauf an, ob ein „festes Entgelt" oder eine „Vergütung nach Maßgabe des Geleisteten" gewährt wird, oder ob der Beamte (wie z. B. die Notare, die Gerichtsvollzieher sowie die Fleischbeschauer, die Hundefänger) auf den Bezug von Gebühren für Einzelleistungen angewiesen ist; RG. I 18. März, 24. Juni 80, E. 1 327, R. 2 108, II 19. März 97 E. 30 29, Berlin OAG. 5. Okt. 72 St. 2 133.

11) Ebenso ist es begrifflich gleichgültig, ob der Staatsbeamte in der Wahrnehmung

ſeiner Amtsgeſchäfte ſeinen ausſchließlichen oder weſentlichen Lebensberuf hat oder ob er ſie nur als Nebengeſchäfte betreibt; Laband Staatsr. I 389.

12) Der Beamte ſteht entweder „im Dienſte des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienſte eines Bundesſtaats“ (N. 2a).

Wenn man auch bei den Reichsbeamten auf Grund des RBeamtenG. § 1 i. V. mit RV. Art. 18 und dem durch die V. btr. den Dienſteid der unmittelbaren Reichsbeamten v. 29. Juni 1871 eingeführten Sprachgebrauch gleichfalls „unmittelbare“ und „mittelbare“ unterſcheidet, ſo hat doch § 359 lediglich die erſteren, die „vom Kaiſer angeſtellten“ Reichsbeamten, im Auge, weil die letzteren zugleich Landesbeamte ſind, d. h. „im Dienſte eines Bundesſtaates ſtehen“; Laband Staatsr. I 396, Hälſchner 2 1030.

Welche Landesbeamte zu den „unmittelbaren“, welche zu den „mittelbaren“ Staatsbeamten gehören (N. 5), beſtimmt ſich nach der btr. Landesgeſetzgbg.; RG. III 6. Mai 86 E. 14 130, Berlin 30. Apr. 73 St. 3 41. Im allg. ſind aber „mittelbare“ Beamte diejenigen, welche zur Herbeiführung ſtaatlicher Zwecke ſeitens einer dem Staate untergeordneten, organiſch in ſeine Verfaſſung eingreifenden Gemeinheit berufen ſind und ſomit der Aufſicht und Kontrole des Staates unterliegen; RG. I 19. Jan. 80, 20. Jan. 81, E. 1 153, 3 258. Zu den „mittelbaren“ Beamten gehören namentl. die von den Gemeinden angeſtellten Volksſchullehrer; RG. I 22. Jan. 94 E. 25 89.

13) Nach Reichsrecht bzw. nach dem öffentl. Rechte des Reichs ſind in der Praxis als „Beamte“ angeſehen und zwar:

I. innerhalb der RPoſtverwaltung: a. ein Poſtagent (in Elſ.-Lothr.); RG. I 26. Jan. 91 E. 21 310, vgl. ein mittels Handſchlages verpflichteter Vertreter eines Poſtagenten, nach Geſtattung ſeitens der Oberpoſtdirektion, wenn auch nur unter eigener Verantwortung des Vertretenen; RG. IV 13. Dez. 92 E. 40 337 (ſ. auch N. 16aα); b. nach der Allg. Dienſtanweiſung für Poſt u. Telegraphie (Abſchn. X Abth. 2 § 1) die Poſtillone in reichseigenen Poſthaltereien, in nicht-reichseigenen dagegen im Verhältniß zur Poſtverwaltung (nicht zum Poſthalter) nur, wenn ihnen verhandlungsſchriftlich beim Dienſtantritt mitgetheilt iſt, daß ſie in allen ihren dienſtl. Verrichtungen geſetzlich als Beamte anzuſehen ſeien; RG. II 6. März 00 E. 33 197; c. die von den Kaiſ. Ober-Poſtdirektionen in Preußen angeſtellten Unterbeamten, obgleich RV. Art. 50 (vgl. btr. deſſelben auch das cit. RG. E. 40 337) die Anſtellung ſolcher Beamten den Bundesſtaaten überlaſſe; denn ſoweit die Landesregierung von dem eingeräumten Recht nicht Gebrauch mache, trete das aus der Kaiſ. Prärogative der oberen Leitung der Poſtverwaltung abgeleitete Recht der Kaiſ. Behörden ein, für ordnungsmäßige Verwaltung auch durch Beſetzung der Unterbeamtenſtellen zu ſorgen; Berlin 22. Apr. 79 O. 20 220;

II. auf Grund der §§ 66 ff. der EiſenbahnbetriebsO., die als ſolche vorſchriftsmäßig (N. 5b letzt. Abſ.) angeſtellten Bediensteten einer Privateiſenbahngeſellſchaft, inſoweit ſie bahnpolizeil. Funktionen ausüben; RG. III 24. März 84 E. 10 325 (N. 15bI);

dagegen nicht erachtet die Konkursverwalter, weil ſie nicht für Staatszwecke als Organe der Staatsverwaltung thätig ſeien; RG. II 19. März 89 E. 19 85.

14) Preußen btr. ſo haben die Schiedsmänner nach der SchiedsmannsO. v. 29. März 1879 § 6 „bei Ausübung ihres Amtes die Rechte der Beamten“; ſie ſind daher den Beamten zuzuzählen, obſchon man im Hinblick auf die Disziplinargeſetzgbg. abſichtlich davon abgeſehen hat, auszuſprechen, daß ſie öffentl. Beamte ſeien; vgl. Florſchütz SchiedsmannsO. N. zu § 6. Dagegen ſind als Beamte nicht anzuſehen die ſog. Hofbeamten (RG. II 13. Jan. 91 E. 21 331, Berner S. 666, Oppenh. N. 30, Rubo N. 6, Schulze Pr. Staatsr. I 313), jedoch können ſie nach PerſonenſtdsG. § 72 die Eigenſchaft von Standesbeamten erhalten; vgl. außerdem N. 15aIIIβ.

15) Die Praxis auf Grund des Preußiſchen Rechts iſt folgende:

a) Die Beamteneigenſchaft iſt bejaht:

I. innerhalb der Bauverwaltung btr. der von den zuſtändigen Staatsbehörden angeſtellten Schleuſenmeiſter; RG. II 1. Okt. 86 E. 14 345;

II. innerhalb der Eiſenbahnverwaltung: α. btr. der im Dienſte der Kgl. Staats-

eisenbahnverwaltung stehenden Schaffner, auch insoweit sie den Dienst in einem anderen Bundesstaate verrichten; RG. III 17. Jan. 87 R. 9 59; β. btr. der von einer die Verwaltung einer Privatbahn führenden Kgl. Direktion innerhalb des Geschäftskreises angestellten Beamten; Berlin 3. Nov. 75, 5. Juli 77, O. 16 707, 18 505;

III. innerhalb der Forst- u. Feldpolizeiverwaltung: α. btr. der nach dem PrFDG. §§ 23 ff. ein für alle Mal gerichtlich beeidigten Personen; vgl. die § 117 N. 2a citt. Entsch. des RG.; β. der Beamten des Hofjagdamtes, welche von diesem, ohne daß es einer Bestätigung durch den Landrath bedarf, auf Grund eines mit der Gemeinde geschlossenen Vertrages als Feld- u. Forsthüter auf der Gemeindefeldmark bestellt sind, weil unter den „für den Feldschutz (Forstschutz) im Kgl. Dienste angestellten Personen" i. S. des PrFFPG. § 63 nicht blos die Staatsbeamten, sondern allgemein die Beamten im Dienste Sr. Majestät des Königs zu verstehen seien; RG. II 9. Okt. 85 E. 12 419 (vgl. dagegen Herbst G. 28 337, der btr. der auf Grund des PrFFPG. angestellten Feld- u. Forsthüter überhaupt zu anderen Resultaten kommt);

IV. innerhalb der geistlichen u. Unterrichtsverwaltung: α. btr. der Geistlichen, soweit sie auch noch nach Erlaß des PersonenstdsG. berechtigt sind, aus Kirchenbüchern Zeugnisse mit amtl. Charakter zu ertheilen; RG. III 22. Jan. 83 R. 5 56, Berlin 10. Juni, 12. Nov. 74, O. 15 375, 768; β. btr. der Pfarrer, soweit sie von der Staatsverwaltung zur Verwaltung des Kirchenvermögens berufen sind; Berlin 30. Apr. 73, 16. Nov. 76, St. 3 41, O. 17 743; dsgl. in derselben Beschränkung btr. der Küster einer evangel. Kirchengemeinde; RG. II 16. März 86 E. 13 432; γ. btr. der Rendanten einer kathol. Kirchengemeinde nach dem G. v. 20. Juni 1875; RG. I 20. Jan. 81 E. 3 258, IV 10. Juni 84 R. 6 418; btr. der Rendanten in einer evangel. Kirchengemeinde in den (neun) alten Provinzen; RG. III 6. Mai 86 E. 14 130; insbs. auch der dazu vom Gemeindekirchenrath nach der Kirchengemeinde- u. SynodalO. v. 10. Sept. 1875 bestellten Pfarrer; RG. II 11. März 90 G. 38 58; δ. btr. der Rechner der Armenkassen der israel. Kirchengemeinden in Hohenzollern-Sigm.; RG. I 29. Okt. 92 E. 23 268; ε. btr. der Rendanten einer Schulgemeinde; RG. II 5. Juli 81 E. 4 379, Berlin 29. Jan. 79 O. 20 51;

V. innerhalb der Verwaltung des Innern (abgesehen von den Landgendarmen; N. 8a): α. btr. der öffentl. angestellten Fleischbeschauer; RG. I 24. Juni 80 R. 2 108, II 20. Sept. 81, 27. Jan. 88, III 13. März 90, E. 4 421, 17 94, 20 313; btr. der vom Regierungspräsidenten angestellten Fischereiaufseher (PrFischereiG. v. 30. Mai 1874); RG. IV 13. Feb. 94 E. 25 112; btr. eines vom Kreisausschuß angestellten Hausvaters eines Kreislazareths; RG. II 1. Nov. 93 G. 41 400; β. btr. folgender in der Kommunalverwaltung beschäftigter Personen: 1. der Mitglieder der bei den Magistraten gebildeten städt. Deputationen; RG. IV 12. Okt. 88 R. 10 565; 2. der von den Magistraten zur Einschätzung für Versicherungen bei einer Feuersozietät bestellten Taxatoren; Berlin 7. Apr. 75 St. 5 65; 3. btr. des Dirigenten einer städt. Gasanstalt; RG. I 19. Jan. 80 E. 1 153; 4. btr. der Bezirksvorsteher (in den östl. Provinzen); RG. I 14. März 81 E. 3 420; 5. btr. der Gemeindevorsteher, auch wenn u. soweit sie als „Ortssteuererheber" fungiren; RG. I 23. März 91 E. 21 398, bzw. die Einziehung der Kommunalabgaben übernommen haben; RG. IV 31. März 96 G. 44 56; β. btr. der von der Gemeinde gewählten u. durch den Gemeindevorsteher angestellten Ortssteuererheber (ohne das Erforderniß landräthl. Bestätigung); RG. IV 22. Juni 97 G. 45 283; γ. btr. eines im Gebiete der PrKreisO. v. 19. März 1881 von den gesetzlichen Organen der Amtsverbände berufenen und landrathlich bestätigten u. beeidigten Vorstehers des Amtsbureaus; RG. II 4. Dez. 96 E. 29 230; δ. btr. eines in Schleswig-Holstein vom Amtsausschusse ernannten u. vom Landrath bestätigten Amts- u. Polizeidieners; RG. IV 3. Feb. 93 E. 23 419; ε. btr. eines mit der Einziehung der Feuerkassenbeiträge f. d. Schles. Provinzialfeuersozietät betrauten Gemeindevorstehers; RG. IV 11. Okt. 92 E. 23 263; ζ. btr. eines von einem Thierschutzverein mit Genehmigung der zuständigen Staatsbehörde angestellten Hundefängers; RG. II 19. März 97 E. 39 29;

VI. innerhalb der Justizverwaltung, die (jetzt nach § 3 der Kanzlei O. v. 9. Feb. 1895, JMBl. Nr. 8 Beil.) „nach Bedürfniß angenommen u. vereidigten" Kanzleigehülfen, im

Gegensatz zu den nur vorübergehend zur Aushülfe angenommenen u. durch Handschlag an Eidesstatt zu verpflichtenden; RG. I 2. Feb. 93 E. 23 405 (vgl. auch E. 5 337).

b) Dagegen ist die Beamteneigenschaft verneint:

I. weil überhaupt kein Dienstverhältniß zum Staate begründet war: α. btr. der Bediensteten einer Privateisenbahngesellschaft, soweit es nicht um Ausübung bahnpolizeil. Funktionen sich handelt; Berlin 4. Dez. 73 St. 3 234 speziell die Beamteneigenschaft verneinend bei Vornahme der Billetkontrole, während das N. 13 II cit. RG. E. 10 325 dahin gestellt sein läßt, ob jene Kontrole schon schlechthin zur Bahnpolizei gehöre; β. btr. der Geistlichen, soweit ihnen nicht staatl. Funktionen übertragen sind (s. o. a IV α, β); Berlin 28. Mai, 17. Juni 74, O. 15 335, St. 4 97;

II. weil das zum Staate bestehende Dienstverhältniß nicht auf Anstellung beruhte, und zwar:

α. die Anstellung nicht von zuständiger Seite ausgegangen war, indem die vorgeschriebene höhere Genehmigung (Bestätigung) fehlte (N. 5a), btr. aller Polizeibeamten einer Gemeindebehörde, insbs. der Polizeisekretäre u. Nachtwächter, nach § 4 des G. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850; RG. II 19. Feb. 84 N. 6 134, IV 5. Juni 91 E. 22 39, sowie (im Bereiche der KreisO. f. d. östl. Provinzen v. 19. März 1881) btr. aller Beamten, insbs. der Diener u. Nachtwächter, einer Dorfgemeinde, ferner btr. der Amtsdiener der Amtsverwaltungen bei fehlender Genehmigung seitens des Landrathes; endlich btr. den Wegepolizeibeamten an den der Verwaltung der Kommunalverbände unterstehenden Chausseen; RG. II 8. Okt. 86, IV 24. Feb. 93, E. 14 350, 24 24, II 7. Dez. 97 G. 46 43;

β. die Uebernahme der amtl. Funktionen auf Grund allg. gesetzl. Bestimmungen als Recht erfolgte, sei es ohne Weiteres — so btr. eines Gutsbesitzers in Altpreußen, der vermöge seiner Patronatseigenschaft den Vorsitz im Schulvorstande ohne Zuthun der Staatsgewalt übernommen hatte, das N. 8b cit. RG. E. 9 204 — sei es i. B. mit einer, einer staatl. Bestätigung nicht bedürfenden Wahl — so btr. der Stadtverordneten Berlin 18. Juli 72, 5. Jan. 77, O. 13 431, 18 13;

γ. lediglich privatvertragsmäßige Uebernahme der btr. Funktionen vorlag (N. 8c): 1. btr. der kraft eines von der Behörde ertheilten speziellen Auftrages funktionirenden Gefangentransporteure; RG. I 22. Dez. 81 E. 5 418, Berlin 7. Mai 75 O. 16 356; 2. btr. der zuf. GefängnißO. v. 21. Dez. 1898 (JMBl. S. 292) angenommenen Gefängnißärzte, mögen sie auch im übrigen, z. B. als Kreisärzte, Beamte sein; RG. IV 22. Dez. 99 E. 33 29; 3. btr. der Krankenwärter in einer provinzialstädtischen Heil- u. Pflegeanstalt; RG. III 13. Nov. 84 N. 6 711; 4. btr. der von einem Landrath angenommenen Büreaugehülfen; RG. II 28. Feb. 96 E. 28 239; 5. btr. der Kgl. Lotterieeinnehmer u. -untereinnehmer (gemäß § 4 der Geschäftsanweisung f. dieselben v. 1. Juli 1868); Berlin 7. Okt. 75 St. 6 56; 6. btr. der Steiger auf fiskalischen Bergwerken; Berlin 19. Okt. 77 O. 18 629.

16) Bayern btr., so ist in der Praxis a. die Beamteneigenschaft bejaht:

α. btr. eines vereidigten Privatpostgehülfen eines Kgl. Postexpeditors, dem dessen Annahme, obschon auf eigene Haft u. Gefahr (s. o. N. 13 Ia), vom Oberpostamt gestattet war; RG. I 1. Juli 80 E. 2 189;

β. btr. der protestant. Pfarrer, soweit sie von der Staatsgewalt zur Verwaltung des Kirchenvermögens berufen sind; RG. I 11. Okt. 80 E. 2 313;

γ. in der Verwaltung des Innern btr. 1. der Gemeindebeamten überhaupt; München 20. Apr. 75 St. 5 177; insbs. 2. btr. der von einem Stadtmagistrate angestellten Stadtschreiber; RG. I 7. Nov. 81 N. 3 688, München 18. Juni 77 St. 7 359; dsgl. eines solchen Gaskommissars; RG. I 26. Nov. 96 E. 29 273; 3. btr. der mit der Verwaltung des Gemeindevermögens betrauten Mitglieder der Ortsausschüsse in den Landgemeinden; RG. I 1. Feb. 83, 4. Feb. 89, E. 8 29, 18 391; 4. btr. der öffentl. Diener der Landgemeinden, auch vor ihrer Verpflichtung durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde; RG. I 5. Jan. 84 E. 9 409; 5. btr. der in den Gemeinden angestellten Wagmeister; RG.

I 20. Juni 88 E. 18 37, München 13. Sept. 73 St. 3 38; der in den Gemeinden angestellten Fleischbeschauer; RG. I 22. Okt. 83, 25. Apr. 89, E. 9 139, 19 180; der zum Zwecke der Haussteuereinschätzung in den Gemeinden gewählten Taxatoren; München 13. Juni 74 St. 4 133;

δ. btr. der Kgl. Forstgehülfen; München 13. Juni 74 St. 4 133;

ε. btr. der Packmeister der Staatseisenbahnen; München OLG. 13. Feb. 96 Bayer. E. NF. 9 14;

b. die Beamteneigenschaft verneint und zwar:

α. wg. privatvertragsmäßiger Annahme btr. der von einem Beamten, obschon zu staatl. Zwecken, angenommenen Privatschreiber; München 18. Jan., 22. Feb. 73, St. 2 205, 247;

β. btr. der von einem Polizeibeamten zu einer Feuerbeschau zugezogenen Sachverständigen; München 24. Dez. 75, 11. Mai 77, St. 6 57, 7 357;

γ. btr. der Techniker des bayer. Dampfkesselrevisionsvereins; RG. I 16. Nov. 96 E. 29 184.

17) Königreich Sachsen btr., so ist in der Praxis die Beamteneigenschaft bejaht:

a. btr. der von dem Eigenthümer eines Rittergutes o. eines anderen von einem Gemeindeverbande eximirten Grundstückes angestellten, mit Ausübung des Forstschutzes betrauten Förster; RG. III 6. Nov. 82 E. 7 210;

b. btr. der Kgl. Lotteriekollekteure; Dresden OLG. 12. Okt. 89 G. 37 306;

c. btr. der Vorstände einer Landgemeinde auf Grund der RevLandgemeindeO. v. 24. Apr. 1873; Dresden (OLG.) 4. Juni 85 SächsA. 7 22.

18) Baden btr., so ist in der Praxis die Beamteneigenschaft bejaht:

a. btr. der „verpflichteten Jagdaufseher"; Mannheim 8. März 73 St. 2 249;

b. btr. der Fleischbeschauer; RG. I 2. Mai 89 E. 19 197.

19) Mecklenburg-Schwerin btr., so ist über die Frage, ob und in welchem Sinne ein dortiger Geistlicher der evangel.-luth. Landeskirche als Beamter anzusehen sei, zu vergleichen RG. III 7. Mai 88 N. 10 385.

20) Braunschweig btr., so ist in der Praxis die Beamteneigenschaft der Gemeindebeamten, insbs. der Vorsteher, Einnehmer, Schullehrer ꝛc., bejaht; Wolfenbüttel 5. Sept. 73, 9. Juli 76, 8. Feb. 77, St. 3 107, 6 379, 8 304.

21) Waldeck u. Pyrmont btr., so ist die Eigenschaft fürstl. Domanialforstaufseher als Beamter bejaht; RG. IV 25. Feb. 98 E. 31 47.

Neunundzwanzigster Abschnitt.
Uebertretungen.

Aktenst. Nr. 124 II. StB. S. 759—761.

1) Der Abschn. 29 behandelt ausschließlich „Uebertretungen" i. S. des § 1_3; wenn es aber auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben mag, im Abschn. 29 alle im StGB. überhaupt behandelten Uebertretungen zusammenzufassen, so ist das nicht völlig erreicht, indem auch in den vorhergehenden Abschnitten des Th. II einzelne Uebertretungen vorkommen; vgl. § 1 N. $9_{2,3}$. Eine Materie i. S. des EG. § 2 ist im Abschn. 29 nicht geregelt worden; vgl. EG. § 2 N. 4 b.

2) Indem die Uebertretungen in den Kreis der nach dem StGB. strafb. Hdlgen aufgenommen wurden, sollte — nach den Motiven — dem Gedanken, daß hierbei nicht ein von dem übrigen Strafrecht generisch sich unterscheidendes Gebiet behandelt werde, noch dadurch ein schärferer Ausdruck gegeben werden, daß man den „Allgemeinen Theil" auf alle strafb. Hdlgen, sonach auf V., V. und Uebertretungen erstreckte; vgl. § 1 N. 13 u. Th. I N. 1. Ausnahmen von den allgemeinen Bestimmungen sollten nur da gegeben werden, wo die Natur der geringen strafb. Hdlg. solche nöthig mache; vgl. deshalb § 1 N. 13_3.

Zu beachten ist aber, daß die im Abschn. 29 behandelten Uebertretungen vorwiegend Polizeidelikte sind (§ 1 N. 1), was namentl. für die Frage von Bedeutung ist, welche Schuldformen mit Strafe bedroht sind, indem bei den Polizeidelikten unterschiedslos das vorsätzliche und das fahrlässige Handeln (soweit solches nach dem Thatbestande über-

haupt denkbar) unter dieselbe Strafandrohung gestellt ist (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4_2). Aber auch die Polizeidelikte erfordern zum subjektiven Thatbestande stets eine Schuld, weshalb auch der § 59 Anwendung findet (das. N. 12). Ebenso bleibt bei den Polizeidelikten das Erforderniß objektiver Rechtswidrigkeit bestehen (Th. I Abschn. 4 N. 1).

3) Wegen Bestrafung von im Auslande begangenen Uebertretungen vgl. § 6.

4) Der Versuch ist nach § 43 straflos; doch sind thatsächlich im Abschn. 29 manche Versuchs-, auch bloße Vorbereitungshdlgen unter besondere Strafsanktionen gestellt (§ 43 N. 28).

5) Wegen Theilnahme gelten im übrigen die Vorschriften des Th. I Abschn. 3, freilich mit der wichtigen Ausnahme, daß die Beihülfe zu einer Uebertr. nach § 49 straflos ist (gleichwie übrigens die Begünstigung zu einer solchen; §§ 257 f.). Was den § 50 anbetrifft, so fehlt es im Abschn. 29 an der seine Anwendbarkeit bedingenden Voraussetzung; vgl. jedoch § 370 Schlußnote a.

6) Die im Th. I Abschn. 4 behandelten „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern", finden auch auf Uebertretungen Anwendung, was namentl. vom § 59 (das. N. 9, 19) gilt. Ausgeschlossen ist dagegen das System der mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13).

Besondere Folgerungen aus den allg. Grundsätzen werden für Uebertretungen gezogen in den: §§ 57^4 (Verweis), 67_3 (Verjährungsfrist der Strafverfolgung von Uebertretungen); vgl. auch § 70^6.

Nur auf Antrag verfolgbar sind allein die Uebertretungen aus § $370^{5,6}$.

7) Aus dem Th. I Abschn. 5 „Zusammentreffen mehrerer strafb. Hdlgen" finden die Vorschriften über Idealkonk. (§ 73) auf Uebertretungen uneingeschränkte Anwendung, während bei Realkonk. die §§ 77, 78 Platz greifen (vgl. auch § 76 N. 3); uneingeschränkte Anwendung findet ferner § 79 i. V. mit den §§ 77, 78.

8a) Die angedrohten Hauptstrafen sind — von der außerordentlichen des Verweises (§ 57^4) abgesehen — gemäß § 1_2 Haft von 1 T. bis zu 6 W. (§ 18) oder Geldstrafe von 1 bis zu 150 M. (§ 27), und zwar ist angedroht:

α. nur Haft im § 361^{1-8};

β. nur Geldstrafe in den §§ 364, 365_1;

γ. wahlweise Haft oder Geldstrafe in den §§ 360, 361^9, 363, 365_2, 366, 366a, 367, 368, 369, 370, und zwar unter Voranstellung der Haft in den §§ $361^{9,10}$, 363, der Geldstrafe in den übrigen §§.

Die angedrohten Höchstbeträge sind entweder die bei Uebertretungen überhaupt zulässigen (§§ 360, 361, 363, 364, 366a, 367, 370), oder geringere und zwar:

der Haft (in den §§ 365_2, 366, 368: bis zu 14 T., im § 369 bis zu 4 W.);

der Geldstrafe (im § 365_1 bis zu 15 M., in den §§ 365_2, 366, 368: bis zu 60 M., im § 369 bis zu 100 M.).

Demgemäß darf zwar im Falle des § 365_1 beim Höchstbetrage der — allein angedrohten — Geldstr. von nur 15 M. nach §§ 28 f. eine Haftstrafe von 15 T. für den Nichtbeitreiblichkeitsfall substituirt werden, dagegen darf gemäß § 29_2 in den Fällen der §§ 365_2, 366, 368 dem Höchstbetrage von 60 M. nur eine Haftstrafe von 14 T. substituirt werden, ferner im Falle des § 369 nur eine solche von 4 W.

b) Wegen Nebenstrafen vgl. § $362_{2,3}$. Ehrenstrafen sind als Nebenstrafen gänzlich ausgeschlossen.

c) Wegen der polizeilichen Maßregel der Einziehung (Th. I Abschn. 1 N. 4d) vgl. §§ 360_2, 367_2, 369_2.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_3 in 3 Mt.

10) Zuständig ist SchöffenG. bzw. AR.; GVG. § 27^1, StPO. § 211_2. Wegen amtsrichterl. Strafbefehls (der nicht auf Ueberweisung an die LPBehörde — § 362_2 — lauten darf) und wegen Zulässigkeit einer polizl. Strafverfügung vgl. StPO. §§ 447, 453.

§. 360.

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne besondere Erlaubniß Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht;
2) wer außerhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf auffammelt;
3) wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß auswandert, ebenso wer als Ersatzreservist erster Klasse auswandert, ohne von seiner bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige erstattet zu haben;
4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde, Stempel, Siegel, Stiche Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach §. 149 dem Papiergelde gleich geachtet werden, oder von Stempelpapier, Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphenwerthzeichen, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können, anfertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;
5) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 4 genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen, oder einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt, oder Abdrücke an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;
6) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder andere Drucksachen oder Abbildungen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach §. 149 gleich geachteten Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen oder Abbildungen dienen können, anfertigt;
7) wer unbefugt die Abbildung des Kaiserlichen Wappens oder von Wappen eines Bundesfürsten oder von Landeswappen gebraucht;
8) wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, oder Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, ingleichen wer sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient;
9) wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen, Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen beim Eintreten gewisser Bedingungen oder Fristen, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;
10) wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte;

11) wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt;

12) wer als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, insbesondere den durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfuß überschreitet;

13) wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt;

14) wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält.

In den Fällen der Nummern 1, 2, 4, 5, 6 und 14 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen, oder der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

PrStGB. §§ 340 1. 2, 100, 340 2—5; PrKabO. v. 16. Okt. 1831; PrStGB. §§ 105, 340 6. 7. 9, 349' 340 10. 11. Btr. Nr. 1—9, 11—14: Entw. I §§ 348 1. 2, 122 Abs. 2, 348 3—6, 117, 348 7. 9—12, II §§ 356 1. 2, 138 Abs. 2, 356 3—6. 10—13, insb. btr. Nr. 4: Entw. d. Ergänzungsg. v. 13. Mai 1891 Art. IV. Aktenst. 1890/91 Nr. 36. Btr. Nr. 10: Entw. I, II (fehlt). Aktenst. Nr. 65 II 15, 102, 124 I 1; StB. S. 468—470, 761 f. Entw. d. StGN. Art. I § 360 3. 4. 7. 12; Aktenst. 1875/76 Nr. 54; StB. S. 1005—1007. Btr. Nr. 13: Entw. eines G. btr. d. Wucher Art. II; StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.

Vgl. zu Nr. 3. G. btr. Aenderungen d. Wehrpflicht v. 11. Febr. 1888 § 4 3; Nr. 10: StrandungsO. v. 17. Mai 1874 § 9.

Zu Nr. 1.

a) In Nr. 1 ist nicht etwa eine Vorbereitungshdlg. unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 28b; vgl. jedoch Binding Normen I 403 N. 22, es liege dem Verbote der Gesichtspunkt der möglichen Vorbereitungshdlg. zu Grunde); vielmehr ist lediglich dem polizeilichen Gesichtspunkte der Verhütung einer dem DR. (§ 92 1), insbs. dessen Kriegswesen (v. Liszt S. 642, 637), drohenden Gefahr Rechnung getragen.

b) Aus dem nach der Natur der Sache sich ergebenden Zwecke der Vorschrift (a) und dem in Th. II Abschn. 6 N. 1 hervorgehobenen Prinzip des StGB. folgt, daß unter „Festungen 2c." nur Deutsche Festungen zu verstehen sind; so die GM.

c) Der Begriff „Risse" ist nach dem Zwecke des Verbots möglichst allgemein zu fassen, so daß jede Zeichnung darunter fällt, welche Festungen 2c. ihrer wirklichen Beschaffenheit nach in mehr oder weniger ausführlicher Weise darstellt, nicht also blos eine das Einzelne mit einer gewissen Genauigkeit angebende Zeichnung; RDHG. 18. Okt. 78 Entsch. 24 131.

d) Nach dem Begriffe der „Oeffentlichkeit" (§ 110 N. 5) ist ein Riß „veröffentlicht", wenn er unbestimmt welchen und wievielen Personen, d. h. dem Publikum, zugänglich gemacht ist. Deshalb ist die Mittheilung eines Exemplars an einen Anderen keine Veröffentlichung (Oppenh. N. 3), doch kann die Hdlg. als Landesverrath strafbar sein; Hälschner 2 1000. Da „veröffentlichen" begrifflich ein vorsätzliches Handeln bezeichnet, so fällt eine fahrl. Aufbewahrung auch dann, wenn die Folge davon öffentl. Bekanntwerden des Risses sein sollte, nicht unter den Thatbestand der Nr. 1; Rotering N. 1 3.

e) Beide Hdlgen, das „Aufnehmen" wie das „Veröffentlichen" von Rissen, die auch unter die Strafvorschriften des G. gg. d. Verrath milit. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 (§§ 1, 2 bzw. 3, 4) fallen können, sind regelmäßig verboten; nur durch „besondere Erlaubniß" wird die Rechtswidrigkeit aufgehoben und dadurch die Hdlg. zu einer straflosen; Binding Normen I 163 N. 10. Die erforderliche Erlaubniß ist lediglich von der zu-

ständigen Militärbehörde zu ertheilen, weshalb es auch nicht Sache des Richters sein kann, zu prüfen, ob eine Zeichnung militärische Bedeutung habe bzw. ob sie eine Gefährlichkeit in sich schließe; cit. RGG.

f) Beide Hdlgen (wegen „veröffentlichen" vgl. o. d.) sind zwar begrifflich vorsätzliche (Hälschner 2 1000, Rotering N. 1_1), dennoch aber wird entsprechend dem Charakter als Polizeidelikt (Abschn. 29 N. 2_2) nicht blos vorsätzliches, sondern insofern auch fahrlässiges Zuwiderhandeln bedroht, als Strafe dann eintritt, wenn der Thäter aus fahrl. Irrthum glauben sollte, die erforderliche „besondere Erlaubniß" seitens der zuständigen Behörde (e) erhalten zu haben; Frank N. 1, Rotering N. 1_3.

Zu Nr. 2.

a) In Nr. 2 ist ein reines Polizeidelikt aufgestellt sowohl zur Verhütung einer Gefährdung des Reichs 2c. gegen Hoch- u. Landesverrath (Berner S. 687), als auch des öffentlichen Friedens (v. Liszt S. 593); vgl. Rotering N. 2_1, nach dem es um ein Ergänzungsdelikt zum § 127 sich handelt, während Binding Normen 1 403 N. 22 eine „mögliche Vorbereitungs- bzw. Versuchshdlg." in ihr erblickt.

b) „Vorräthe" von „Waffen" — und zwar im technischen S. des § 127 (daj. N. 2a); o auch: RG. I 22. Nov. 88 N. 10 683 (gelegentlich), Merkel HH. 4 407, Oppenh. N. 7, — oder an „Schießbedarf". Nach dem Begriff des „Vorrathes" (§ 308 N. 3f) ist die Waffensammlung eines Liebhabers nicht als „Vorrath von Waffen" anzusehen; Berner S. 688, Frank N. 11, Rüd.-St. N. 2; mit Rücksicht auf das Verhältniß zum § 127 (s. o. a) erachtet Rotering N. 2_2 als „Vorrath" solche „Quantitäten, die eben auch hinreichen, eine gesammelte Mannschaft zu bewaffnen".

c) Das „Aufsammeln" (vgl. § 127 N. 2b) — ein vorsätzliches Zusammenbringen bezeichnend (Rotering N. 2_1) — kann auch schon durch einmalige Anschaffung bewirkt werden (Oppenh. N. 8), stellt aber in der Regel als eine fortgesetzte Hdlg. sich dar (§ 73 N. 7b), welche als thatsächliche Einheit anzusehen ist; Rotering N. 2_2.

d) Die Hdlg. des Aufsammelns von Waffen 2c. ist wegen GewerbeO. § 1 lediglich „außerhalb des Gewerbebetriebes" (§ 222 N. 7c) strafbar; aber auch dann nur, wenn sie geschah:

entweder α. „heimlich", oder β. „wider das Verbot der Behörde".

Wenn es auch bei dieser Alternative um ein Strafgesetz sich handelt, das als Uebertretung eines Verbotes sich einführt, zugleich aber den Inhalt des letzteren ausdrücklich wiedergiebt (Binding Normen 1 69), so liegt doch nichts desto weniger ein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1) vor, da das Verbot, dessen Zuwiderhdlg. mit Strafe bedroht ist, erst seitens der zuständigen Behörde (§ 114 N. 1) erlassen werden muß; Binding aO. S. 162 N. 10. Welche Behörde übrigens zuständig sei, läßt allgemein sich nicht sagen; denn außer den Polizeibehörden (die Oppenh. N. 6 als gemeint ansieht) können unter Umständen auch andere Behörden, z. B. militärische, in Betracht kommen.

e) Wenn auch die Hdlg. des „Aufsammelns" selbst nothwendig vorsätzlich geschehen muß (c) und wenn auch das Requisit der „Heimlichkeit" (§ 259 N. 9) begrifflich auf eine absichtliche Thätigkeit deutet (Rotering N. 2_1, es verweise auf ein „absichtliches Verbergen des staatsgefährlichen Treibens"), so daß diese Alternative trotz des Charakters als Polizeidelikt ihrem Thatbestande nach nur vorsätzlich begangen werden kann, so kann bei der zweiten Alternative die Zuwiderhdlg. gegen das behördliche Verbot auch fahrlässig geschehen; so Frank N. 11; aM. Rotering N. 2_1, anscheinend auch Löning S. 35.

Zu Nr. 3.

a) Die einen Mischthatbestand enthaltende Nr. 3, welche mit § 140^2 gegenseitig sich ergänzt und mit dieser zusammen die Materie der unerlaubten Auswanderung regelt (EG. § 2 N. 4b aE.; vgl. auch Rotering N. 3_1, welcher die Nr. 3 als Ergänzungsdelikt zu § 140^1 bezeichnet) ist gegeben im polizeilichen Interesse der Verhütung einer Gefährdung des Kriegswesens (Binding Normen 1 403 N. 22 betont die „mögliche Vorbereitungshdlg.").

b) Subjekt ist,

α. im Falle des ersten Mischthatbestandes: ein „beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr", d. h. jeder, der zu den „Mannschaften" (§ 113

11) wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt;
12) wer als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, insbesondere den durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfuß überschreitet;
13) wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt;
14) wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält.

In den Fällen der Nummern 1, 2, 4, 5, 6 und 14 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen, oder der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

PrStGB. §§ 340 [1.2], 100, 340 [3–5]; PrKabO. v. 16. Okt. 1831; PrStGB. §§ 105, 340 [6.7.9], 349' 340 [10.11]. Btr. Nr. 1—9, 11—14: Entw. I §§ 348 [1.2], 122 Abs. 2, 348 [3–6], 117, 348 [7.9–13], II §§ 356 [1.2], 138 Abs. 2, 356 [3–8.10–13], insb. btr. Nr. 4: Entw. d. ErgänzungsG. v. 13. Mai 1891 Art. IV. Aktenst. 1890/91 Nr. 36. Btr. Nr. 10: Entw. I, II (fehlt). Aktenst. Nr. 65 II 15, 102, 124 I 1; StB. S. 468—470, 761 f. Entw. d. StGN. Art. I § 360 [3.4.7.12]; Aktenst. 1875/76 Nr. 54; StB. S. 1005—1007. Btr. Nr. 12: Entw. eines G. btr. d. Wucher Art. II; StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.

Vgl. zu Nr. 3. G. btr. Aenderungen d. Wehrpflicht v. 11. Febr. 1888 § 4 [3]; Nr. 10: StrandungsO. v. 17. Mai 1874 § 9.

Zu Nr. 1.

a) In Nr. 1 ist nicht etwa eine Vorbereitungshdlg. unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 28 b; vgl. jedoch Binding Normen I 403 N. 22, es liege dem Verbote der Gesichtspunkt der möglichen Vorbereitungshdlg. zu Grunde); vielmehr ist lediglich dem polizeilichen Gesichtspunkte der Verhütung einer dem DR. (§ 92 [1]), insbs. dessen Kriegswesen (v. Liszt S. 642, 637), drohenden Gefahr Rechnung getragen.

b) Aus dem nach der Natur der Sache sich ergebenden Zwecke der Vorschrift (a) und dem in Th. II Abschn. 6 N. 1 hervorgehobenen Prinzip des StGB. folgt, daß unter „Festungen ꝛc." nur Deutsche Festungen zu verstehen sind; so die GM.

c) Der Begriff „Risse" ist nach dem Zwecke des Verbots möglichst allgemein zu fassen, so daß jede Zeichnung darunter fällt, welche Festungen ꝛc. ihrer wirklichen Beschaffenheit nach in mehr oder weniger ausführlicher Weise darstellt, nicht also blos eine das Einzelne mit einer gewissen Genauigkeit angebende Zeichnung; ROHG. 18. Okt. 78 Entsch. 24 131.

d) Nach dem Begriffe der „Oeffentlichkeit" (§ 110 N. 5) ist ein Riß „veröffentlicht", wenn er unbestimmt welchen und wievielen Personen, d. h. dem Publikum, zugänglich gemacht ist. Deshalb ist die Mittheilung eines Exemplars an einen Anderen keine Veröffentlichung (Oppenh. N. 3), doch kann die Hdlg. als Landesverrath strafbar sein; Hälschner 2 1000. Da „veröffentlichen" begrifflich ein vorsätzliches Handeln bezeichnet, so fällt eine fahrl. Aufbewahrung auch dann, wenn die Folge davon öffentl. Bekanntwerden des Risses sein sollte, nicht unter den Thatbestand der Nr. 1; Rotering N. 13.

e) Beide Hdlgen, das „Aufnehmen" wie das „Veröffentlichen" von Rissen, die auch unter die Strafvorschriften des G. gg. d. Verrath milit. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 (§§ 1, 2 bzw. 3, 4) fallen können, sind regelmäßig verboten; nur durch „besondere Erlaubniß" wird die Rechtswidrigkeit aufgehoben und dadurch die Hdlg. zu einer straflosen; Binding Normen I 163 N. 10. Die erforderliche Erlaubniß ist lediglich von der zu-

ständigen Militärbehörde zu ertheilen, weshalb es auch nicht Sache des Richters sein kann, zu prüfen, ob eine Zeichnung militärische Bedeutung habe bzw. ob sie eine Gefährlichkeit in sich schließe; cit. ROHG.

f) Beide Hdlgen (wegen „veröffentlichen" vgl. o. d.) sind zwar begrifflich vorsätzliche (Hälschner 2 1000, Rotering N. 1_1), dennoch aber wird entsprechend dem Charakter als Polizeidelikt (Abschn. 29 N. 2_3) nicht blos vorsätzliches, sondern insofern auch fahrlässiges Zuwiderhandeln bedroht, als Strafe dann eintritt, wenn der Thäter aus fahrl. Irrthum glauben sollte, die erforderliche „besondere Erlaubniß" seitens der zuständigen Behörde (e) erhalten zu haben; Frank N. 1, Rotering N. 1_3.

Zu Nr. 2.

a) In Nr. 2 ist ein reines Polizeidelikt aufgestellt sowohl zur Verhütung einer Gefährdung des Reichs 2c. gegen Hoch- u. Landesverrath (Berner S. 687), als auch des öffentlichen Friedens (v. Liszt S. 593); vgl. Rotering N. 2_1, nach dem es um ein Ergänzungsdelikt zum § 127 sich handelt, während Binding Normen I 403 N. 22 eine „mögliche Vorbereitungs- bzw. Versuchshdlg." in ihr erblickt.

b) „Vorräthe" von „Waffen" — und zwar im technischen S. des § 127 (daj. N. 2a); o auch: RG. I 22. Nov. 88 N. 10 683 (gelegentlich), Merkel HH. 4 407, Oppenh. N. 7, — oder an „Schießbedarf". Nach dem Begriff des „Vorrathes" (§ 308 N. 3f) ist die Waffensammlung eines Liebhabers nicht als „Vorrath von Waffen" anzusehen; Berner S. 688, Frank N. 11, Rüb.-St. N. 2; mit Rücksicht auf das Verhältniß zum § 127 (s. o. a) erachtet Rotering N. 2_2 als „Vorrath" solche „Quantitäten, die eben auch hinreichen, eine gesammelte Mannschaft zu bewaffnen".

c) Das „Aufsammeln" (vgl. § 127 N. 2b) — ein vorsätzliches Zusammenbringen bezeichnend (Rotering N. 2_1) — kann auch schon durch einmalige Anschaffung bewirkt werden (Oppenh. N. 8), stellt aber in der Regel als eine fortgesetzte Hdlg. sich dar (§ 73 N. 7b), welche als thatsächliche Einheit anzusehen ist; Rotering N. 2_2.

d) Die Hdlg. des Aufsammelns von Waffen 2c. ist wegen GewerbeO. § 1 lediglich „außerhalb des Gewerbebetriebes" (§ 222 N. 7c) strafbar; aber auch dann nur, wenn sie geschah:

entweder α. „heimlich", oder β. „wider das Verbot der Behörde".

Wenn es auch bei dieser Alternative um ein Strafgesetz sich handelt, das als Uebertretung eines Verbotes sich einführt, zugleich aber den Inhalt des letzteren ausdrücklich wiedergiebt (Binding Normen I 69), so liegt doch nichts desto weniger ein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1) vor, da das Verbot, dessen Zuwiderhdlg. mit Strafe bedroht ist, erst seitens der zuständigen Behörde (§ 114 N. 1) erlassen werden muß; Binding aO. S. 162 N. 10. Welche Behörde übrigens zuständig sei, läßt allgemein sich nicht sagen; denn außer den Polizeibehörden (die Oppenh. N. 6 als gemeint ansieht) können unter Umständen auch andere Behörden, z. B. militärische, in Betracht kommen.

e) Wenn auch die Hdlg. des „Aufsammelns" selbst nothwendig vorsätzlich geschehen muß (c) und wenn auch das Requisit der „Heimlichkeit" (§ 259 N. 9) begrifflich auf eine absichtliche Thätigkeit deutet (Rotering N. 2_1, es verweise auf ein „absichtliches Verbergen des staatsgefährlichen Treibens"), so daß diese Alternative trotz des Charakters als Polizeidelikt ihrem Thatbestande nach nur vorsätzlich begangen werden kann, so kann bei der zweiten Alternative die Zuwiderhdlg. gegen das behördliche Verbot auch fahrlässig geschehen; so Frank N. 11; aM. Rotering N. 2_1, anscheinend auch Löning S. 35.

Zu Nr. 3.

a) Die einen Mischthatbestand enthaltende Nr. 3, welche mit § 140^2 gegenseitig sich ergänzt und mit dieser zusammen die Materie der unerlaubten Auswanderung regelt (EG. § 2 N. 4b aE.; vgl. auch Rotering N. 3_1, welcher die Nr. 3 als Ergänzungsdelikt zu § 140^1 bezeichnet) ist gegeben im polizeilichen Interesse der Verhütung einer Gefährdung des Kriegswesens (Binding Normen I 403 N. 22 betont die „mögliche Vorbereitungshdlg.").

b) Subjekt ist,

α. im Falle des ersten Mischthatbestandes: ein „beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr", d. h. jeder, der zu den „Mannschaften" (§ 113

Nr. 9) der Reserve und Landwehr (RMG. § 56[1]) bzw. der Seewehr oder zu den nicht im Offizierrange stehenden Beamten, den sog. unteren Militärbeamten, derselben gehört; Meves Nr. 2 (der übrigens unzutreffend von „Reservisten der Land- o. Seewehr" spricht). Vergrößert wird jene Kategorie noch durch die Ersatzreservisten, da nach § 11 des G. betr. Aenderungen der Wehrpflicht v. 11. Feb. 1888 „die der Ersatzreserve überwiesenen Personen" zu den „Mannschaften des Beurlaubtenstandes" gehören und allen für die letzteren gegebenen Bestimmungen unterworfen sind, insoweit nicht jenes Gesetz selbst besondere Festsetzungen trifft, was in dieser Beziehung nicht geschehen. Andererseits aber scheiden aus die Mannschaften der Land- u. Seewehr 2. Aufgebotes (§§ 4[3], 21[4] des G. v. 11. Feb. 1888; s. u. β), so daß außer den Reservisten und Ersatzreservisten als Subjekte der Uebertr. nur Mannschaften der Land- u. Seewehr 1. Aufgebots in Betracht kommen — und zwar alle nur insofern sie „beurlaubt" sind, deshalb nicht mehr „die aus dem Beurlaubtenstande zum Dienste einberufenen Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung"; denn diese gehören nach RMG. § 38 B *1* zum „aktiven Heere";

β. im Falle des zweiten Mischthatbestandes ein „Ersatzreservist erster Klasse"; solche giebt es nach dem G. v. 11. Feb. 1888 nicht mehr, da dasselbe in den §§ 8 ff. nur eine Kategorie der „Ersatzreserve" kennt; da aber ferner die Ersatzreservisten jetzt zu den Mannschaften des Beurlaubtenstandes gehören (α), so würde dieser zweite Mischthatbestand gegenstandslos geworden sein, wenn nicht nunmehr die zur Land- und Seewehr 2. Aufgebots gehörigen „Personen" (nicht blos Mannschaften!), wie früher die Ersatzreservisten 1. Kl., verpflichtet wären, von ihrer bevorstehenden Auswanderung der zuständigen Militärbehörde Anzeige zu machen und die Unterlassung dieser Anzeige nach § 4[3] des G. v. 11. Feb. 1888 der im § 360 StGB. angedrohten Strafe unterläge; vgl. Oppenh. N. 11.

c) Beide Fälle des Mischthatbestandes erfordern ein „Auswandern" (§ 140 N. 8), jedoch mit dem bedeutsamen Unterschiede, daß der Thäter ausgewandert sein muß:

α. im Falle des ersten Mischthatbestandes „ohne Erlaubniß"; es ist also den als Subjekten in Betracht kommenden Personen regelmäßig verboten und fällt die Rechtswidrigkeit nur weg in Folge der von der zuständigen Behörde ertheilten Erlaubniß; diese erfolgt lediglich nach dem IndigenatsG. §§ 14 f. (also auch ohne „Genehmigung der „Militärbehörde"; arg. RMG. § 60[1]) und stellt sich demnach dar als Ertheilung der Urkunde über die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit (Oppenh. N. 11), die — von den Zeiten eines Krieges o. einer Kriegsgefahr abgesehen (§ 17 das.) — den hier in Frage stehenden Personen nach § 15[3] das. nur verweigert werden darf, nachdem sie „zum aktiven Dienst einberufen worden sind";

β. im Falle des zweiten Mischthatbestandes „ohne von seiner bevorstehenden Auswanderung der — zuständigen (so nach § 4[3] des G. v. 11. Feb. 1888) — Militärbehörde Anzeige erstattet zu haben"; vgl. o. bβ. Die zuständige Militärbehörde" bestimmt sich nach WehrO. § 113[1] (vgl. auch das. § 111 Nr. 16b, c).

d) Was das Wesen der strafb. Hdlg. betrifft, so ist dasselbe in den beiden Fällen des Mischthatbestandes ein ganz verschiedenes.

α) Im Falle des ersten Mischthatbestandes liegt in dem „unerlaubten Auswandern", dem militärisch sog. Verziehen ins Ausland, wodurch die Staatsangehörigkeit nicht ohne Weiteres, sondern erst in Folge einer Verlustigkeitserklärung oder eines zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalts im Auslande verloren geht, ein dauerndes Zuwiderhandeln, indem es in der Form des Sichaufhaltens außerhalb des Bundesgebietes ohne Erlaubniß sich fortsetzt; es handelt sich somit um ein sog. Dauerdelikt, weshalb auch die Verjährung der Strafverfolgung (vgl. § 67 N. 15 Iaα) nicht schon mit der Entfernung selbst beginnt, sondern erst mit der Aufgabe des Verharrens in der Pflichtverletzung, d. h. also namentl. mit der Einholung der Erlaubniß bzw. mit der Rückkehr ins Inland, aber auch mit dem Verluste der Staatsangehörigkeit, da damit die Wehrpflicht und somit auch die Heerespflicht erlischt. So: Berlin OEr. 1. Juni 72, 8. Apr. 73, 11. Sept. 74, 17. Okt. 77, St. 1 315, 2 363, 4 212, 8 306, OAG. 21. Juni 73 O. 15 455 (vgl. jedoch G. 21 456, wo-

nach es thatsächlich um einen Fall des zweiten Mischthatbestandes — β — sich gehandelt hat), Meves N. 7. AM.: Binding 1 836 N. 11, Frank N. III, Oppenh. N. 17, Rubo N. 6, Herbst G. 22 100, die nur die Verabsäumung einer Kontrolmaßregel für mit Strafe bedroht ansehen und deshalb die Verjährung mit der Entfernung beginnen lassen.

β) Im Falle des zweiten Mischthatbestandes dagegen besteht das strafwidrige Verhalten in der That lediglich in der Verabsäumung der Erstattung der vorgeschriebenen Anzeige; eine Fortsetzung des strafb. Verhaltens durch das Verbleiben im Ausl. kann nicht stattfinden, weil Auswandern an sich nicht verboten ist, einer Erlaubniß nicht bedarf; so: Frank N. III, Oppenh. N. 17, Krantz G. 43 202 ff., auch das cit. Berlin St. 4 212, während das cit. Berlin O. 14 455 den Unterschied ganz verkannt hat; aM. Meves N. 8.

c) Wenn auch das „Auswandern" selbst stets ein vorsätzliches ist, so ist doch in beiden Fällen des Mischthatbestandes, dem Charakter als Polizeidelikt entsprechend (Abschn. 29 N. 2_2), auch die fahrlässige Zuwiderhdlg. insofern strafbar, als Strafe selbst dann eintritt, wenn Jemand in fahrlässigem Irrthum über die erhaltene Erlaubniß oder erstattete Anzeige auswanderte; so Rotering N. 3_1; aM. Frank N. III (wg. des Zusammenhanges mit § 140), Oppenh. N. 16 u. Rüb.-St. N. 4, die vorsätzl. Zuwiderhandeln verlangen, wie anscheinend auch Meves N. 6. Der Glaube, daß das Vorwissen der Behörde genüge, würde nach § 59_2 die Strafbarkeit nicht beseitigen können; Rotering N. $3_{1,2}$.

f) Wegen des Verfahrens vgl. StPO. B. VI. Abschn. 4.

Zu Nr. 4 und 5.

a) Die Nr. 4 und 5 verfolgen den polizeilichen Gesichtspunkt der Verhütung von Münz-, Stempel- und Urkundendelikten (vgl. auch § 151 N. 3), nunmehr nach Erlaß des G. v. 13. Mai 1891 (s. o. § 275 N. 1 b), welches die gleichmäßige Behandlung der Stempelwerthzeichen und der Post- u. Telegraphenwerthzeichen auch hier durchführen wollte, ferner der Delikte an den letzteren Werthzeichen; vgl. darüber Dambach Telegraphenstrafr. S. 81 f. Binding Normen 1 403 N. 22 hebt den Gesichtspunkt der möglichen Vorbereitungs- bzw. Gehülfenhdlg. hervor. Findet wirklich Beihülfe zum Münzverbrechen statt, so bleiben die subsidiären Vorschriften der Nr. 4, 5 außer Anwendung; v. Kries ZfStRW. 7 570.

b) Gleichmäßige Voraussetzung für beide Nr. bildet eine „ohne schriftlichen (§ 61 N. 26) Auftrag einer Behörde" vorgenommene Thätigkeit. Wegen „Behörde" vgl. § 114 N. 1 sowie RG. VStS. 14. Nov. 88 E. 18 246, welches die Frage aufwirft, ob nicht ein Preuß. Notar i. S. dieser Gesetzesvorschrift unter die Behörde zu rechnen sei. Angenommen ist, daß selbst die Verwaltung einer Privateisenbahn bei Abstempelung der Frachtbriefformulare unter der öffentlichen Autorität des Bundes für die Herbeiführung eines im öffentl. Interesse liegenden Zweckes thätig sei, weshalb auch die Anfertigung und der Abdruck eines Stempels, welcher zur Beglaubigung des Frachtbriefformulars einer Privateisenbahn dienen kann, unter die Nr. 4 u. 5 fällt; Berlin 15. Okt. 78 O. 19 464 (aM. Oppenh. N. 21). Die an sich verbotene Hdlg. wird erlaubt und straflos zufolge „Auftrages einer Behörde"; daß der Auftrag seitens der zuständigen Behörde ertheilt sein müsse, sagt das Gesetz nicht und ist deshalb auch kein Erforderniß; die Zuständigkeit würde für den Privaten oft schwer zu prüfen sein; so Frank N. IV; aM.: Meves N. 12, Oppenh. N. 23.

c) In Nr. 4 wird bedroht derjenige, der „Stempel, Siegel 2c. (letzteres hier anders als im § 136 — das. N. 1 — das Werkzeug bezeichnend, mittels dessen der Abdruck eines gewissen Zeichens in einem weichen Körper erfolgt; RG. III 22. Dez. 80 N. 2 663) und andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall- o. Papiergeld 2c. dienen können, anfertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt", d. h. an die bestellende Behörde; auch an einen einzelnen Beamten derselben darf die Verabfolgung nur geschehen, sofern er die Behörde vertritt oder von ihr zur Abnahme ermächtigt ist; vgl. Meves N. 17. Fahrlässiges Aufbewahren, in Folge dessen die Stempel 2c. in die Hände Dritter kommen, ist kein „Verabfolgen", das vielmehr eine vorsätzliche Hdlg. bezeichnet; Rotering N. 4_1.

Ob „Stempel" 2c. zur Anfertigung von Metallgeld 2c. „dienen können", d. h. „dienlich sind" (§ 151 N. 1), bzw. welche Bedeutung etwaigen Abweichungen von den zur Herstellung

von Geld bestimmten öffentl. Stempeln zukommt (vgl. § 146 N. 3), ist Thatfrage; München OLG. 2. Dez. 90 BayerE. NF. 6 293, Berlin KG. 5. Dez. 95 G. 43 411. Deshalb insbs. auch, ob Schwarzdruckplatten zur Anfertigung von Post- u. Telegraphenwerthzeichen, also fertiger Falsifikate dienen können; vgl. hierüber den Komm.Bericht Aktenst. Nr. 242 S. 1845 f.

d) Nach Nr. 5 ist strafbar das „Unternehmen des Abdrucks eines solchen Stempels ꝛc." sowie wiederum die Verabfolgung von Abdrücken an Unbefugte (c). Wegen „Unternehmen" (welcher Ausdruck von Sontag G. 19 305 getadelt wird) ist zu vgl. § 105 N. 2; § 82 kommt nicht zur analogen Anwendung; so auch Rotering N. 5_2 (im übrigen unklar); aM. dagegen v. Schwarze N. 5, während Oppenh. N. 26 die dort gegebene Begriffsbestimmung für nicht ganz passend erachtet, da keine Hdlg. in Frage stehe, durch welche ein demnächstiger Erfolg erzielt werden solle; vgl. auch Frank N. V, der Ausdruck „Unternehmen" erkläre sich dadurch, daß das Gesetz den „Inhaber der Druckerei" treffen wolle.

e) Obgleich sämmtliche Hdlgen als solche ihrer Natur nach vorsätzliche sind, kann die Uebertr. doch auch fahrlässig begangen werden ihrem Charakter als Polizeidelikt entsprechend (Abschn. 29 N. 2_3); so auch Rotering N. 4_2, 5_4, z. B. für den Fall unentschuldbaren Irthums über das Vorhandensein eines schriftl. Auftrages bzw. dessen Tragweite; dagegen verlangt er N. 4_1 u. ebenso Binding Grundr. 3 288 zu Unrecht das Bewußtsein, daß die Formen ꝛc. zu dem im Gesetze bezeichneten Zwecke geeignet seien. Auch in dieser Beziehung genügt jedoch fahrlässiger Irrthum zur Bestrafung.

Zu Nr. 6.

a) Eine polizeiliche Strafandrohung zum Schutze des Münzwesens; vgl. auch § 146 N. 4. Die einzelnen Hdlgen sind auch hier vorsätzliche (wegen „Verbreiten" vgl. § 110 N. 10 ff. sowie Berlin 20. Juni 73 St. 3 42, das im Anschluß an die überwiegende M. annimmt, daß das Inverkehrbringen auch nur eines Exemplars genügen könne; ebenso Rotering N. 6_1); dennoch kann auch diese Zuwiderhdlg. insofern fahrlässig verübt werden, als der Thäter z. B. über die „Dienlichkeit" der Formen (s. o. Nr. 5c) fahrlässiger Weise sich irren kann; so Frank N. VI; aM.: Binding Grundr. 3 288_4, Rotering N. $6_{2,3}$, der Thäter müsse die Aehnlichkeit bzw. Eignung der Drucksachen bzw. Formen kennen. Dagegen ist die objektive Rechtswidrigkeit auch hier (Abschn. 29 N. 2_3) Voraussetzung für die Strafbarkeit, so daß Nr. 6 nicht anwendbar ist bei Herstellung von Abbildungen, die von berufener Seite zum Schutze des Publikums erfolgen; v. Schwarze N. 6 A. 6.

b) Wann die vom Gesetze erforderte „Aehnlichkeit" vorliege, untersteht wesentlich thatsächlicher Beurtheilung; dies gilt insbs. auch von „Abbildungen"; wenn aber Oppenh. N. 30, Rüd.-St. N. 10 u. Frank N. VI bestreiten, daß Abbildungen in numismatischen Werken hierher gehörten, weil sie dem Papier im Format bzw. in der Gesammtgestaltung nicht ähnlich seien, so ist zu bemerken, daß einerseits die Aehnlichkeit entweder in der Form oder in der Verzierung genügt, daß ferner aber die Verfolgung eines erlaubten Zweckes an sich die Hdlg. noch nicht straflos macht; eine beiderseitige Abbildung kann hiernach trotzdem sie in der Mitte eines ganzen Blattes eines Buches sich befindet, unter Nr. 6 fallen; so auch Vorberg Einziehung S. 60.

Zu Nr. 7.

a) Der „unbefugte (§ 123 N. 14) Gebrauch" (d. h. die nach Außen hervortretende Verwendung in Verfolgung bestimmter Zwecke) „einer Abbildung des Kais. Wappens ꝛc." erscheint nicht als ein blos „polizeiliches Unrecht" (so jedoch Hälschner I 319 N. 1), sondern vielmehr als ein Eingriff in die Reservatrechte des Reichsoberhauptes ꝛc. (Rotering N. 7_1), also als eine „Rechtsanmaßung" (Binding Normen I 332), bzw. als eine Mißachtung der Staatsgewalt i. w. S. (v. Liszt S. 601 N. 5). Deshalb ist, da das fahrl. Zuwiderhandeln nicht ausdrücklich als strafbar bezeichnet wird, nur die vorsätzliche Uebertretung strafbar (Th. I Abschn. 4 N. 4_3), so daß das Bewußtsein des Mangels der zustehenden Befugniß eine nothwendige Voraussetzung bildet; so: Frank N. VII, Rotering N. 7_3, aber auch Hälschner aO.; aM. Meves N. 24. Daß durch die Bestimmung nur ein „Gebrauch" zu Täuschungszwecken getroffen werden solle, ist aus dem Gesetze selbst nicht zu entnehmen; die Fassung

der Motive zum Entw. d. StGB. iſt demgegenüber nicht von maßgebender Bedeutung; Dresden OLG. 30. Jan. 93 SächſA. 15 112.

b) Das „Kaiſerliche Wappen" iſt durch Nr. 2 des Allerh. Erlaſſes v. 3. Aug. 1871 (RGBl. 318) feſtgeſtellt; der Gebrauch und die Abbildung des Kaiſ. Adlers in der durch jenen Erlaß feſtgeſetzten Form iſt durch Allerh. Erlaß v. 16. März 1872 „allen D. Fabrikanten zur Bezeichnung ihrer Waaren und Etiketten" geſtattet, jedoch iſt nach der Bekanntmachung btr. die Ausführung deſſelben v. 11. Apr. 1872 (RGBl. 90, 93) dabei „die Form des Wappenſchildes" ausgeſchloſſen.

c) Ueber „Landeswappen" ſind, wie die Zuſammenſtellung mit „Wappen eines Bundesfürſten" zweifellos ergiebt, nur Wappen Deutſcher Bundesſtaaten zu verſtehen (vgl. auch Th. II Abſchn. 6 N. 1); Frank N. VII, Rubo N. 17, Rüb.-St. N. 11, v. Schwarze N. 7. Provinzial- und Städtewappen ſind nicht gemeint; ſo Meves N. 20 (der im übrigen die Landeswappen wohl thatſächlich zu eng begrenzt).

d) Nicht in die Augen fallende Abweichungen der Nachbildung ſchließen die Strafbarkeit nicht aus; Dresden OLG. 29. Okt. 91 SächſA. 13 126, Meves N. 21, Oppenh. N. 33b.

Zu Nr. 8.

a) Ganz ähnlich wie die Uebertr. aus Nr. 7 erſcheint die aus Nr. 8 nicht als bloßes Polizeidelikt, ſondern als Verletzung des Rechtsgutes der ſtaatl. Autorität bzw. hinſichtlich des letzten Miſchthatbeſtandes als ein Eingriff in die ſtaatl. Verwaltung; ſo: v. Liszt S. 601 N. 5, Rotering N. 8; vgl. auch Binding Normen I 332; aM. wiederum Hälſchner I 319 N. 1, anſcheinend auch die Motive. Hieraus folgt, daß in Beziehung des letzten Miſchthatbeſtandes — der Führung falſchen Namens — der Eingriff in ein Privatrecht (vgl. BGB. § 12) nicht vorzuliegen, der geführte falſche Name ſonach nicht zu exiſtiren braucht (Oppenh. N. 56, Rotering N. 8), andererſeits aber, daß die Materie der ſtrafb. Führung eines falſchen Namens keineswegs vollſtändig geregelt iſt und ſomit weitergehende landesgeſetzl. Beſtimmungen noch in Kraft ſind; Rotering aO. und ſpeziell bezügl. der PrKabO. v. 15. Apr. 1822 wg. unbefugter Abänderung des Familien- o. Geſchlechtsnamens ſowie des Allerh. Erlaſſes v. 12. Juli 1867 btr. die Ertheilung der Genehmigung zu Namensänderungen Berlin KG. 27. Sept. 88 G. 37 306, 12. Apr. 00 Jahrb. 20 C 100.

b) „Unbefugtes (§ 123 N. 4) Tragen einer Uniform ꝛc." liegt beim Verſtoß gegen Vorſchriften des inneren Dienſtes nicht vor; Oppenh. N. 42. Im übrigen ſchützt die Vorſchrift nach allg. Redaktionsmethode des StGB. (vgl. Th. II Abſchn. 6 N. 1) nur inländiſche Einrichtungen, ſo daß das unbefugte Tragen einer ausl. Uniform nicht ſtrafbar, wohl aber das unbefugte Tragen eines ausl. Ordens, weil zur Anlegung eines ſolchen die landesherrliche Genehmigung erforderlich; Oppenh. N. 38, Rotering N. 8, während Frank N. VIII 1, Rüb.-St. N. 13 u. v. Schwarze N. 8 den Unterſchied zwiſchen inl. und ausl. Uniformen überhaupt verwerfen.

α) Wann Jemand „eine Uniform o. ein Amtskleid trage", iſt weſentlich thatſächlich zu entſcheiden (v. Schwarze N. 8 A. 7), doch wird der Geſichtspunkt maßgebend ſein müſſen, ob es den Anſchein hat, daß der Tragende im Ganzen uniformirt ſei; Frank N. VIII 1, Oppenh. N. 43. Das Tragen eines einzelnen Uniformſtücks, z. B. einer Dienſtmütze, kann als Tragen eines Amtszeichens ſich darſtellen. Die Tracht des Geiſtlichen fällt, entſprechend dem § 359 (daſ. N. 15b Iβ), nicht unter den Begriff der „Amtskleidung"; Oppenh. N. 41.

β) Zu den „Ehrenzeichen" gehört die im § 34[1] (daſ. N. 2) erwähnte „Landeskokarde" nicht. Jedoch gelten etwaige landesgeſetzl. Beſtimmungen, welche das unbefugte Tragen derſelben bei Strafe verbieten, ſo die PrKabO. v. 13. Okt. 1824 Nr. 7, wonach das unbefugte Tragen der „Nationalkokarde" wie das unbefugte Tragen von Orden ꝛc. beſtraft werden ſoll; Oppenh. N. 46.

c) Wegen „unbefugter Annahme von Titeln ꝛc." vgl. im allgemeinen o. zu b ſowie § 33 N. 7. Das „Annehmen" ſetzt voraus, daß Jemand ernſtlich den Titel ꝛc. ſich beilegt (München OLG. 3. Dez. 95 BayerE. NF. 8 437, v. Schwarze N. 8), was nicht nur dann der Fall ſein kann, wenn der Thäter ſich ſelbſt den Titel beilegt, ſo. auch dann,

wenn er Anderen den Glauben beibringt, ihm komme der Titel zu, und sie dadurch zur Anwendung desselben auf ihn bestimmt; RG. I 16. Juni 00 E. 33 305. Ein „unbefugtes Annehmen" eines Titels ꝛc. liegt auch dann vor, wenn der Titel trotz erfolgter rechtmäßiger Wiederentziehung dennoch weiter geführt wird (vgl. über die Frage, inwiefern der Landesherr eine staatl. verliehene Auszeichnung entziehen könne, Westh ThBlfRechtspfl. 46 289 ff.); insbs. ist mit Recht ein unbefugtes Annehmen in einem Falle bejaht, wo ein zum Doktor auf einer D. Universität Promovirter nach Aberkennung der bEr. den Doktortitel weiter gebrauchte (Berlin KG. 12. März 96 G. 44 63), andererseits aber von Berlin 29. Nov. 77 St. 8 307 in einem Falle verneint, wo Jemand einen Doktortitel führte, der ihm von einer zur Verleihung berechtigten ausl. Universität, jedoch ohne Beachtung der vorgeschriebenen Bedingungen, verliehen war. Bedenklich erscheint dagegen Dresden OLG. 12. Jan. 91 SächsA. 12 404, das Nr. 8 in einem Falle anwendete, wo Jemand den Doktortitel unbeschränkt gebrauchte, während ihm die Würde von einer ausl. Fakultät nur beschränkt als Dr. of dental surgery verliehen war. Es findet aber stets eine beschränkte Verleihung statt.

α) „Titel" bezeichnet eine durch staatliche oder dieser nach Staatsrecht gleichzuachtende Verleihung zu erwerbende, mit Rangstellung o. ähnlichen Vorrechten verbundene — nicht nothwendig an ein Amt sich knüpfende — Benennung; so die GM. insbs.: RG III 28. Jan. 84 A. 9 318; abweichend Frank N. VIII 2, namentl. insofern er den „Zweck der Ehrung" hineinzieht. Hiernach ist „Rechtsanwalt" als „Titel" i. S. der Nr. 8 anzusehen (Colmar OLG. 28. März 93 G. 40 458), wie „Titel" auch auf geistliche Stellungen angewendet werden kann; so die GM., insbs. Berlin 14. Feb. 77 O. 18 126; aM. Oppenh. N. 47. „Hoflieferant" dagegen ist, solange damit keine Rangstellung verbunden ist, kein Titel; so auch im Resultat für Preußen: Berlin KG. 20. Jan. 90 G. 37 447; aM. Frank N. VIII 2. Die mit einem Amte verbunden gewesene Bezeichnung wird, von demselben losgelöst zum „Titel", weshalb die Bezeichnung z. B. als „Konsul a. D." den staatsrechtl. Grundsätzen des Bundesstaats, dem der betreffende frühere Beamte angehört, entsprechen muß; vgl. Berlin KG. 7. Juni 00 Jahrb. 20 C 101.

β) Unter „Würde" ist eine von zuständiger öffentlich-rechtlicher Stelle verliehene Ehrenstellung innerhalb einer Gemeinschaft zu verstehen; Frank N. VIII 2; deshalb trifft auch noch h. z. T. die Bezeichnung „Doktorwürde" zu (aM. Frank aO.), insofern dabei an die Stellung des Doktor innerhalb der akademischen Kreise gedacht wird; abgesehen hiervon ist der „Dr." ein Titel (α).

Weder als „Titel", noch als „Würde" sind solche Bezeichnungen anzusehen, die auf eine selbstgewählte Lebensstellung hinweisen (Frank N. VIII 2), wie „Lehrer" (Jena Mai 74 St. 4 213) oder „Immobiliarsensal"; München OLG. 21. Juli 92 BayerE. NF. 7 243. Die unbefugte Beilegung der Bezeichnung als „Arzt" ist jedoch aus GewerbeO. § 147 Nr. 3 strafbar, wo inkorrekt von einem dem „Arzt" „ähnlichen Titel" gesprochen wird.

γ) „Adelsprädikate" bezeichnet sowohl das einfache „von", als auch die Adelstitel, wie Graf ꝛc.

d) Der letzte Mischthatbestand stellt den einzigen Fall der strafb. unbeeidigten falschen Aussage vor einer Behörde dar (Th. II Abschn. 9 N. 2); Binding I 317 N. 3. Vgl. übrigens §§ 108 N. 2a, 169 N. 2₂. Darüber, welcher „Name" Jemandem „zukommt", vgl. BGB. und zwar btr. des Namens der Ehefrau: § 1355 (für den Fall der Scheidung jedoch § 1577); des ehel. Kindes: § 1616 (für den Fall einer nichtigen Ehe jedoch §§ 1699 ff.), des unehel. Kindes: § 1706, des angenommenen Kindes: § 1758.

α) Das im öffentlich-rechtlichen Interesse gegebene Verbot (a), dessen Strafbarkeit somit durch die Gestattung der Führung des Namens seitens des Namensträgers nicht aufgehoben werden kann (Oppenh. N. 56), beschränkt sich nicht auf den Familiennamen (sowenig wie das durch BGB. § 12 verliehene Namensrecht); so: RG. IV 17. Sept. 97 E. 30 230 (vgl. auch III 4. Juni 91 E. 22 60), Oppenh. N. 58, Notering N. 8; aM. v. Schwarze N. 7, der die Führung eines falschen Vornamens nur unter besonderen Umständen für strafbar erachtet. Wegen des hervorgehobenen Charakters des Verbotes ist

anzunehmen, daß i. S. dieser Gesetzesvorschrift auch die Adelsprädikate (c γ) zum Namen gehören, derartig, daß der unter ihrer Fortlassung gebrauchte — bürgerliche — Name dem Adligen „nicht zukommt", es sei denn, daß er den Adel, was ihm freisteht, abgelegt habe. Der richtige Name wird übrigens dadurch nicht zu einem „nicht zukommenden", daß ihm falsche Bezeichnungen, z. B. bezüglich des Standes o. Wohnortes des Namensträgers, oder unrichtige Elternnamen beigefügt werden; so cit. RG. E. 22 60; aM. Jena 74 St. 4 213, welches Rüd.-St. N. 14 als zu weit gehend bezeichnet. Anders aber, wenn der Familienname mit dem Namen eines Ortes zu einem Namen verbunden wird, worin Berlin KG. 30. Dez. 95 Jahrb. 17 471 mit Recht eine Aenderung des Familiennamens i. S. der PrKabO. v. 15. Apr. 1822 gefunden hat.

β) Jemand „bedient sich" eines falschen Namens, wenn er den Glauben erwecken will, er selbst führe den Namen; Oppenh. N. 57. Bei der Urkfälschung (§ 267) geht das Bestreben gerade dahin, glauben zu machen, das Schriftstück rühre von einem Anderen als dem dasselbe Gebrauchenden her. Bejaht wurde das Merkmal bei Erstattung einer Anzeige zu Protokoll wegen einer strafb. Hdlg. unter falschen Namen; RG. I 6. Juli 85 N. 7 469.

γ) Der Gebrauch des falschen Namens muß stattgefunden haben „einem zuständigen Beamten gegenüber". „Beamter" ist i. S. des § 359 zu verstehen; gerade deshalb (das. N. 8 a) konnte auch ein Rondeoffizier, der durch die Kommandirung zum Wachtdienst mit Wahrnehmung staatlicher Polizeigewalt betraut war, als „Beamter" nach Nr. 8 angesehen werden; Celle OLG. 24. Jan. 89 G. 37 215. „Zuständiger Beamter" ist derjenige, dem im einzelnen Falle (vgl. § 110 N. 20) ein Recht auf Erforschung des Namens zukommt; so die Motive und im Anschluß an dieselben RG. III 10. Apr. 80, 9. Feb. 88, N. 1 562, E. 17 224. Das ist auch von einem Notar anzunehmen, der die vor ihm behufs Aufnahme eines Notariatsaktes erscheinenden Parteien nach ihrem Namen befragt; aM. Weißler Notariat der Pr. Monarchie S. 209. In der Praxis ist demgemäß die „Zuständigkeit" des Beamten:

I. bejaht btr. eines Bahnwärters in Ausübung der Bahnpolizei (vgl. BetriebsO. v. 5. Juli 1892 § 66[9]); cit. RG. N. 1 562; btr. eines BayerBezirksamtmannes, dem eine Denuntiation zu Protokoll gegeben wird; das zu β cit. RG. N. 7 469; btr. eines Rondeoffiziers, der die Persönlichkeit einer nach der Wachinstruktion festgenommenen Person festzustellen beabsichtigt; cit. Celle OLG.;

II. verneint btr. des eine Depesche annehmenden Telegraphenbeamten gegenüber dem Ueberbringer derselben; bzw. btr. eines Briefträgers bei der Bestellung von Postsachen gegenüber den daran betheiligten Personen; RG. III 15. Mai 80, 9. Feb. 88, N. 1 793, E. 17 224.

ε) Da die verschiedenen Uebertretungen aus Nr. 8 nicht als Polizeidelikte sich darstellen (a), so sind nur vorsätzliche Zuwiderhdlgen als mit Strafe bedroht anzusehen (Th. I Abschn. 4 N. 4[2]), was beim „Annehmen" eines Titels 2c. schon begrifflich erhellt (das zu c cit. RG. E. 33 305); Fahrlässigkeit, die z. B. in einem unentschuldbaren Irrthum über die Berechtigung zum Tragen der Uniform, der Führung des Namens bestehen kann, fällt nicht unter das Gesetz; München OLG. 20. Dez. 83 BayerE. NF. 2 544, Frank N. VIII, Rotering N. 8 und selbst Hälschner 1 319 N. 1. Demgemäß findet z. B. bei Nichtkenntniß der Beamteneigenschaft § 59[1] Anwendung; RG. III 10. Apr. 80 N. 1 565.

Der hiernach erforderliche Dolus fehlt somit, wenn dem Handelnden das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht beiwohnt (§ 59 N. 30); das kann z. B. vorliegen, wenn Jemand eine ihm nicht zustehende Uniform etwa im geschlossenen Kreise zum Scherz anlegt (vgl. Oppenh. N. 34, der hier das Moment des „Unbefugten" vermißt); ferner wenn z. B. ein Künstler seinen angenommenen Künstlernamen, unter dem er bekannt ist, einem ihn arretirenden Beamten angiebt.

ζ) Wenn auch der Thatbestand durch ein einmaliges Anlegen einer Uniform, bzw. einmalige Angabe eines falschen Namens verübt werden kann, so deuten doch gerade die gewählten Ausdrücke („tragen", „annehmen", „führen") darauf hin, daß regelmäßig eine fortgesetzte Thätigkeit unter der Kollektivbezeichnung begriffen werde, so daß der Fall der Realkonk. meist ausgeschlossen ist (§ 73 N. 7 b); so Frank N. VIII; aM. Oppenh. N. 40, jede Einzelhdlg. stelle eine selbständige Uebertr. dar.

Zu Nr. 9.

a) Die Nr. 9 ist ein wahres Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1), wenn auch der Inhalt des Verbotes ausdrücklich angegeben ist; Binding Normen I 69 N. 20, 162 N. 10. Aus einem rein polizeilichen Gesichtspunkte (Binding aO. S. 403 N. 22 sieht eine „mögliche Vorbereitungshdlg." zum Betruge als bedroht an) wird die Errichtung von Aussteuer- ꝛc. Kassen, wenn sie „gesetzlichen Bestimmungen zuwider" ohne Genehmigung der — nach dem Landesgesetze zuständigen — Staatsbehörde erfolgt, mit Strafe bedroht. Demnach ist nicht etwa die „staatliche Genehmigung" ein allgemein aufgestelltes Erforderniß (so jedoch Berlin 19. März 73 O. 14 207), sondern es muß vielmehr — in Ermangelung reichsgesetzlicher — eine landesgesetzliche (§ 2 N. 6; vgl. für Preußen: Berlin KG. 9. Mai 92 Jahrb. 13 399) Bestimmung erlassen sein, welche die Errichtung solcher Kassen ꝛc. von der Genehmigung der Staatsbehörde abhängig macht (vgl. die Motive); Berner S. 690, Oppenh. N. 66. Durch die Reichsgesetzgebung (vgl. GewerbeO. § 140$_3$) ist die Landesgesetzgebung nicht alterirt; vgl. auch PrOVG. III 30. Okt. 90 G. 40 76 btr. fortdauernder Gültigkeit des § 340^6 PrStGB.

b) Außer „Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen" nennt die Nr. 9 „Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Anstalten o. Gesellschaften", welche — und zwar bezieht der Relativsatz sich auch auf Versicherungsanstalten (Berlin KG. 2. Mai 89 Jahrb. 9 299; vgl. aber das cit. PrOVG. G. 40 76) — bestimmt sind, „gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes o. gegen Leistung von Geldbeiträgen" unter gewissen Voraussetzungen Zahlungen zu leisten. Demgemäß findet das Gesetz nicht Anwendung, wenn die Gesellschaft o. Anstalt statt „Einzahlungen" zu fordern, auf Wohlthätigkeit beruht, oder wenn sie statt „Auszahlungen" zu machen, sachliche o. persönliche Unterstützungen spendet; so Berner S. 690; dementsprechend verneinte das cit. Berlin KG. die Anwendung der Nr. 9 auf einen „Medizinalverband von Gewerbevereinsmitgliedern", welcher außer unentgeltlicher ärztlicher Behandlung freie Medizin u. bei Behandlung in einem Krankenhause eine Pauschalentschädigung für Auslagen an Medizinkosten gewährte; vgl. auch Berlin KG. 9. Mai 92 Jahrb. 13 399, btr. der Voraussetzung der „Versicherungsanstalten", daß aus der Versicherung ein Rechtsanspruch erwachse. Auf die Einklagbarkeit der Gegenleistung der Anstalt ist ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen; Berlin KG. 11. Dez. 90 Jahrb. 11 199. Auch erscheint es gleichgültig, ob die betreffende Anstalt auf Gegenseitigkeit beruht o. ob sie Erwerbszwecken dient; RG. VI CS. 29. Okt. 94 E. CS. 34 20, cit. Berlin O. 14 207, Berner S. 691, Oppenh. N. 68, Rüd.-St. N. 16.

Sparkassen fallen nicht unter Nr. 9, weil sie nicht den Charakter von Versicherungsanstalten tragen, sondern nur eingezahlte Kapitalien verzinsen und zurückzahlen; Berner aO., Frank N. IX, Oppenh. N. 69.

c) Mit Strafe bedroht wird die „Errichtung" der bezeichneten Anstalten ꝛc.; mit derselben ist die That vollendet, so daß in der Fortführung der errichteten Anstalt eine Fortsetzung der Strafthat nicht gesehen werden kann; Berner S. 690, Oppenh. N. 70a. Ebensowenig ist die Abschließung von Versicherungsverträgen aus Nr. 9 strafbar; Berlin KG. 28. Jan. 95 Jahrb. 16 346.

d) Obschon die „Errichtung der Anstalt ꝛc." (c) vorsätzlich geschehen muß, so ist doch auch die fahrlässige Zuwiderhdlg. aus Nr. 9 strafbar, so z. B. bei Nichtkennen des die Genehmigung erfordernden Gesetzes bzw. bei Irrthum über die erfolgte Ertheilung der Genehmigung; Frank N. IX, Rotering N. 9.

Zu Nr. 10.

a) Es handelt sich um die Zuwiderhdlg. gegen das Gebot der Hülfeleistung und ist mit um ein echtes Unterlassungsdelikt (Frank N. X, Rotering N. 10, Aldoffer Unterlassungsdel. S. 132, Sturm Unterlassungsdel. S. 417, Seligsohn G. 28 220, Landsberg Kommissivdel. S. 218, auch Binding Grundr. 3 90 N. 7 für die Regelfälle, wenn der Thäter die Noth nicht selbst verursacht habe), das übrigens auch durch eine Handlung, z. B. durch Entfernung vom Orte der Gefahr, verübt werden kann (§ 1 N. 3b).

b) Das Gebot der Nr. 10 tritt erst in Kraft, nachdem seitens der „Polizeibehörde

oder deren Stellvertreter" zur Hülfeleistung aufgefordert ist. Diese „Aufforderung" hat wiederum das Vorliegen „eines Unglücksfalles oder gemeiner Gefahr (§ 312 N. 4) oder Noth" zur objektiven Voraussetzung; Rotering N. 10_3. Lag diese in Wahrheit, was der Richter nachzuprüfen hat (so München OGH. 29. März 73 BayerE. 3 132, OLG. 27. Juni 91 BayerE. NF. 6 479, dieses beim Auftreten d. Nonnenschmetterlings die gem. Gefahr bejahend; aM. Schaper HH. 3 870, der eine Präsumtion dafür als vorliegend annimmt) nicht vor, so ist das trotzdem erlassene Gebot ohne strafrechtliche Wirkung.

c) Die „Aufforderung" muß seitens eines örtlich zuständigen Polizeibeamten ergehen, d. h. seitens desjenigen, dessen Bezirk durch den Unglücksfall ꝛc. betroffen wird; das kann unter Umständen auch ein anderer Bezirk sein, als in welchem der Unglücksfall sich zutrug, sofern nur durch die örtliche Lage die Gefahr für beide Bezirke eine gemeinsame war; so cit. München BayerE. 3 132; aM. Frank N. x. Die Aufforderung verbindet dann aber einen Jeden, an den sie sich persönlich richtet (Oppenh. N. 74, v. Schwarze N. 10, Rotering N. 10_4), nicht etwa blos die Einwohner des Bezirkes. Die Verpflichtung zur Hülfeleistung ist, was schon die Natur der Sache ergiebt (b), eine sofortige, deshalb der Thatbestand ev. schon durch die Unterlassung der Hülfe nach einer Aufforderung erfüllt.

d) Darüber, ob in der That Hülfe nothwendig war bzw. seitens des Aufgeforderten geleistet werden konnte, hat allein der Vertreter der Polizeibehörde zu befinden; weder der Aufgeforderte kann seine abweichende Ansicht entgegensetzen, noch der Richter die Frage nachprüfen. So die GM., insbs. cit. München BayerE. 3 132.

e) Das Gebot ist nur ein bedingtes (Binding Normen I 126), nämlich für den Fall, daß der Aufgeforderte „der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte". Die „eigene Gefahr" ist nicht identisch mit „Gefahr für Leib o. Leben" i. S. des § 52, bezeichnet vielmehr jede den Aufgeforderten, also auch nur in seinem Vermögen, bedrohende „Gefahr"; Binding I 773, Schaper HH. 3 870, Oppenh. N. 75a, Rotering N. 10_2. Für die „Erheblichkeit" der Gefahr bildet die Wahrscheinlichkeit ihres Eintrittes den Maßstab; von einer „erheblichen Gefahr" wird man nur sprechen können, wenn sie in höherem Grade wahrscheinlich ist (§ 52 N. 7); vgl. jedoch Rotering G. 31 263, der als „erhebliche Gefahr" eine solche ansieht, die ganz allgemein jeden vernünftigen Polizeibeamten veranlassen würde, von der Hülfeforderung abzusehen, weil der Entschuldigungsgrund ein dringender sei; abweichend auch Frank N. x 2.

f) Da es um eine Bedingung des Gebotes sich handelt, so muß dem Angekl. der Nachweis erbracht werden, daß er der Aufforderung Folge leisten konnte ohne erhebliche eigene Gefahr; es handelt sich um ein — negatives — Thatbestandsmerkmal, nicht um einen strafausschl. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266.

g) Bei der polizeilichen Natur (§ 139 N. 12) des Unterlassungsdeliktes (a) ist auch die fahrlässige Uebertretung strafbar, die insbs. vorliegen kann bei irrthümlicher Ueberschätzung der Erheblichkeit der eigenen Gefahr; Frank N. x, Rotering N. 10_1.

h) Durch die Nr. 10 werden nicht berührt:

α. Vorschriften, welche für den Fall eines eintretenden Unglücksfalles, z. B. bei Feuersgefahr gewisse Personen allgemein zur Dienstleistung verpflichten; Frank N. x. Einer trotzdem unter der Voraussetzung der Nr. 10 speziell erlassenen Aufforderung ist Folge zu leisten; München 29. März 73 BayerE. 3 132, Oppenh. N. 77, 80, v. Schwarze N. 10 A. 4; aM. wohl Rotering N. 10_3;

β. Vorschriften, welche bei gewissen Gefahren, z. B. bei Wassersgefahr, bestimmte Personen, z. B. Interessenten eines Deichverbandes, zu gewissen Leistungen verpflichten; Berlin 31. Jan. 77 O. 18 89, Oppenh. N. 79.

Zu Nr. 11.

a) Beide Mischthatbestände der Nr. 11 betreffen Verletzungen oder Gefährdungen des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung (RG. IV 7. Apr. 99 E. 32 100, F. Frank G. 34 149); sie sind deshalb nicht bloße Polizeidelikte, so daß, da das Gegentheil nicht erhellt (Th. I Abschn. 4 N. 4_2), lediglich vorsätzliche Zuwiderhdlg. strafbar ist, nicht auch

fahrlässiges Handeln, was nicht nur durch die Entstehungsgeschichte der Nr. 11 bzw. des mit derselben fast ganz gleichlautenden § 340° PrStGB. (vgl. F. Frank S. 34 145 ff.), sondern auch durch die Wortfassung in Verbindung mit dem Sprachgebrauche bestätigt wird; so: Dresden 22. März 78 St. 8 308, Frank N. XI, Rüd.-St. N. 22, Rotering N. 11_1; einschränkend auch F. Frank aO. S. 149 f.; aM. Krauße ZfStRW. 16 674. Eben aus der Entstehungsgeschichte ergiebt sich der gleichartige Charakter beider Mischthatbestände (v. Lilienthal HM. „Unfug", F. Frank aO. u. S. 36 268), so daß sie deshalb leicht in einander überfließen (Rotering N. 11_{10}), ohne übrigens nothwendig mit einander zusammenzutreffen.

b) Aus der Entstehungsgeschichte (vgl. darüber namentl. Zimmerle GS. 57 442 sowie die zu e cit. Schrift von Hacke) ergiebt sich endlich, daß nur derjenige einer Verletzung der Nr. 11 sich schuldig machen kann, wer das Publikum als solches (§ 184 N. 7c) im Gegensatze zu einzelnen Personen und individuell begrenzten Personenkreisen gefährdet oder belästigt; so die GM., insbs. mit Recht für beide Mischthatbestände u. speziell btr. der Erregung ruhest. Lärms RG. I 22. Feb. 86 E. 13 366 sowie btr. des groben Unfugs: RG. I 27. Apr 80, 24. März 92, II 17. Mai 87, E. 1 400, 22 423, 16 98 (die Angehörigen der Mannschaften und Offiziere eines größeren Truppentheiles seien dem Begriffe „Publikum" zu unterstellen), 27. Sept. 87 N. 9 471, München 8. Apr. 73, 18. Jan., 27. Nov. 75, Dresden 13. Nov. 76, St. 2 300, 4 265, 6 65, 7 205. Vgl. jedoch Gilliszewski S. 39 130 ff. Unter jener Voraussetzung ist auch das Boykottiren bzw. die öffentliche Aufforderung dazu als grober Unf. zu erachten; RG. IV 14. Juni 95 E. 27 292, Dresden OLG. 21. Apr., 22. Mai 90, SächsA. 11 317, 416 (s. u. e_7). Dsgl. eine sozialdemokratische Kundgebung, insbs. demonstratives Tragen einer rothen Fahne als eines sozialdemokr. Abzeichens; RG. I 7. Juli 92 E. 23 207 (dagegen Beling ZfStRW. 18 299).

Das Erforderniß des auf das Publikum gerichteten Angriffes schließt nicht aus,

α. im Falle der ersten Alternative, daß im konkreten Falle lediglich die Ruhe von Personen gestört wurde, welche in einem besonderen abgegrenzten Raume o. Gebäude sich befanden; denn die möglicher Weise sehr zahlreichen Einwohner eines Hauses können einem Dritten gegenüber, der mit ihm in keiner Beziehung steht, sie also vielleicht weder ihrer Zahl, noch ihrer Individualität nach kennt, unter Umständen auch als Theil des Publikums angesehen werden; so RG. cit. E. 13 366, IV 21. Mai 89 S. 37 197, Frank N. XI 1; vgl hiergegen jedoch Meves das. S. 199 N. 7b sowie Berner S. 694 (beschränke die Belästigung sich auf Bewohner desselben Hauses, so liege eine Verletzung der Hausordnung vor). Noch mehr wird man unter Umständen die Beunruhigung der Nachbarschaft eines Hauses für ausreichend erachten können; so Berlin KG. 19. Feb. 83 Jahrb. 3 372; aM. wiederum Meves aO.;

β. im Falle der zweiten Alternative, daß der grobe Unfug in Hdlgen gefunden wurde, durch welche zunächst und unmittelbar Einzelne angegriffen werden, wie z. B. in einem Angriffe gegen einen Einzelnen o. in einer Belästigung auch einer nur beschränkten Personenzahl auf offener Straße, an deren Sicherheit das Publikum überhaupt interessirt ist; RG III 26. Nov. 81 E. 5 299, 6. Okt. 98 S. 46 424.

c) Der Ort, wo die betreffenden Hdlgen verübt werden, ist an sich gleichgültig; er braucht insbs. kein öffentlicher (§ 110 N. 5) zu sein, wenn nur die Wirkung der Hdlg. das „Publikum" in dem zu b bezeichneten S. berührt; Berner S. 694; vgl. jedoch Gilliszewski S. 39 130, die Wirkung müsse über einen „öffentl. Ort" sich erstrecken. So kann namentl. grober Unfug dann in einem geschlossenen Raume verübt werden, wenn letzterer nicht blos einem geschlossenen Personenkreise, sondern — obschon nur unter gewissen allgemeinen Bedingungen — Jedermann zugänglich ist und ebendeshalb ein „Publikum" daselbst sich versammelt; so: RG. III 10. Mai 82 N. 4 458, München 27. Okt. 76 St. 7 206 (U. in einem Wirthshause, wo eine Gesellschaft zu öffentl. Tanzbelustigung versammelt war), München 8. Apr. 73 St. 2 300 (U. in einem von mehreren Familien bewohnten Hause), München 13. Aug. 75 BayerE. 5 339 (U. in einem Lokale, wo eine öffentl. Versammlung einer polit Partei abgehalten wurde), Dresden 16. Juli 75 St. 6 61 (U. in einem Schulgebäude, wo die Jugend zum Schulunterricht versammelt war).

d) Speziell die erste Alternative betreffend.

α) Der „Lärm" muß ein „ruhestörender" sein; damit wird lediglich die Beschaffenheit des Lärmes als eines solchen bezeichnet, der geeignet ist, die Ruhe des Publikums (b) zu stören; eine thatsächliche Störung wird nicht verlangt; es folgt das aus dem gleichartigen Charakter beider Alternativen (a u. eγ) u. erscheint durch den Wortlaut nicht ausgeschlossen; so: Berner S. 693, Binding Grundr. 2 90; aM. Frank N. XI 1. Sonach fällt nicht jede Störung der Nachtruhe hierhin; so: Berlin 7. Mai 74 O. 15 297, Rotering N. 11_{19}; andererseits aber braucht es sich nicht um nächtliche Ruhestörung zu handeln; Frank N. XI 1.

β) Die „Erregung" (§ 167 N. 4) ruhestörenden Lärms bezeichnet nichts als die vorsätzliche „Verübung" (s. u. eδ), d. h. Verursachung eines solchen; München 20. Apr. 74 St. 4 71, Berlin 20. Apr., 14. Juni 76, St. 6 66, O. 17 416; vgl. jedoch u. d. Keineswegs erfordert aber jener Ausdruck, daß der ruhest. L. durch den Thäter erst erzeugt sein müsse, vielmehr liegt die Erregung ruhest. L. zweifellos auch dann vor, wenn der Thäter einen von einem Anderen begonnenen ruhest. L. seinerseits vermehrte. Darauf, ob die Erregung unmittelbar o. mittelbar geschieht, kommt nichts an, ebensowenig, ob die nur mittelbare Erregung durch leblose Instrumente oder durch lebende Wesen, insbs. Hunde, erfolgt; so die drei citt. Entsch. Daß eine reine Unterlassung nicht ausreichen kann, ergiebt aus dem Vorstehenden sich von selbst; doch kann das Kommissivdelikt nach allg. Grundsätzen (§ 1 N. 3α) durch Unterlassung begangen werden; cit. München St. 4 71 (btr. Hundegebell), Dresden OLG. 31. Dez. 94 SächsA. 16 205 (btr. Hahnengeschrei), Rotering N. 11_{10}, v. Schwarze N. 11 (der jedoch A. 5 mit Recht hervorhebt, daß fahrlässige Unterlassungen nicht hinreichen). Im Verhältniß eines Gastwirths zu seinen den ruhest. Lärm erregenden Gästen kann von einer solchen Unterlssg. keine Rede sein; Berlin KG. 9. Dez. 95 G. 43 412.

γ) Die Erregung ruhest. L. muß „ungebührlicherweise" erfolgen; die Erregung eines solchen Lärms, die nicht ungebührlicherweise geschieht, kann auch durch Landesgesetze nicht für strafbar erklärt werden, weil Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht (EG. § 2 N. 3b) und in Nr. 11 indirekt ausgesprochen ist, daß eine derartige Ruhestörung nicht strafbar sei; Berlin KG. 14. Mai 00 Jahrb. 20 C 62 (das jedoch auf die reichsrechtl. Bestimmungen im § 360^{11} sowie GewerbeO. hinweist; eine Zuwiderhdlg. gg. § 27 der letzteren ist jedoch nicht mit Strafe bedroht). Jenes Erforderniß ist nicht gleichbedeutend mit „unbefugt" (Rotering N. 11_4), sondern bezeichnet auch die das Publikum unnöthig belästigenden Ueberschreitungen einer zustehenden Befugniß; so auch im wesentlichen Jena OLG. 20. März 88 G. 37 216 N. 6, ungebührlich sei nicht blos das behördlich Verbotene, sondern jede menschliche Thätigkeit, welche mit der bestehenden durch das friedliche Zusammenleben der Menschen gebotenen öffentl. Ordnung unverträglich sei. Dementsprechend erachtete auch Berlin 23. Juni 71 O. 12 343 die Erregg. von Lärm durch Aufstellung einer im Gewerbe gebrauchten Maschine deshalb nach PrALR. I 8 § 27 für „ungebührlich", weil die Einrichtung nur getroffen war, um die Ruhe der Nachbarn zu stören, u. ähnlich München OLG. 3. Juni 97 BayerE. NF. 9 258, wenn durch die Ausübung des Gewerbebetriebes die ordnungsmäßigen Grenzen in einer die Allgemeinheit unnöthig belästigenden Weise überschritten werde, u. in Folge dessen der Gewerbebetrieb mit der bestehenden öffentl. Ordnung unverträglich sei, so liege Ungebührlichkeit vor, sowie Dresden OLG. 18. Feb. 00 SächsA. 21 408 btr. lautes Pfeifen seitens eines Hotelportiers nach dem ca. 150 Schritt entfernten Droschkenhalteplatz (während Hamburg OLG. 6. Nov. 90 G. 39 175 die Ungebührlichkt. eines durch nächtliche gewerbl. Arbeiten veranlaßten ruhest. L. verneinte, weil der Gewerbetreibende durch bes. Umst. — Verpflichtg. z. Zahlung von Konventionalstr. — zur Nachtarbeit genöthigt war); auf dem gleichen Gedanken beruht Berlin KG. 19. Feb. 83 Jahrb. 3 372, die polizl. Konzession zur Abhaltung von Tanzmusik verleihe dem Betreffenden keineswegs die Befugniß, ohne Rücksicht auf den Anspruch der Nachbarn auf Ruhe, namentl. zur Nachtzeit, und mit Hintansetzung der gewöhnlichsten Vorsichtsmaßregeln ruhest. L. durch Musik zu erregen. Dagegen fehlte geradezu die Befugniß zur Vornahme des ruhest. L. in einem Falle, wo dem Betreffenden auf Grund der GewerbeO. § 27 der Gewerbebetrieb untersagt war; Braunschweig OLG. 19. Jan. 89 G. 37 215.

δ) Die Hdlg. ist ihrem vollen Umfange nach eine vorsätzliche (s. o. a u. dβ); folglich muß der Thäter auch die Ruhe stören wollen, mindestens aber mit dem ev. Dolus handeln, daß durch seine vorsätzl. Hdlgen die Ruhe gestört werden könne; aM. RG. I 6. Mai 95 G. 43 119 (es genüge ein vorsätzl., jene Wirkung herbeiführendes Handeln), F. Frank G. 34 150 (s. u. N. eδ). Außer der Vorsätzlichkeit in jenem S. ist ferner das Bewußtsein der vorliegenden „Ungebühr" nothwendig; das geht nach dem o. zu γ Bemerkten weiter als das Bewußtsein, daß die Vornahme des Lärmes „rechtswidrig" sei; so Rotering N. 11, während F. Frank aO. annimmt, daß durch das Wort „ungebührlicherweise" die Nothwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit hervorgehoben werde.

ε) Wiederholte Erregung ruhest. L. ist je nach der Lage des Falles als eine fortgesetzte Hdlg. (§ 73 N. 6) oder als eine Mehrheit selbständiger Hdlgen (§ 74) anzusehen.

e) Speziell die zweite Alternative btr. (vgl. Hacke Grober Unfug Leipzig 1892).

α) Der „Unfug" (vgl. § 166 N. 18) muß ein „grober" sein; dadurch erhält jenes Erforderniß eine nähere Beschreibung nur dem Maße nach; wann derselbe so erheblich sei, daß er als „grober" bezeichnet werden kann, unterliegt lediglich thatsächlicher Beurtheilung; RG. III 1. Juli 95 G. 43 239; bedenklich erscheint hiernach (vgl. v. Bar GS. 40 435) RG. III 10. Mai 82 N. 4 458, das annahm, gr. U. könne stattfinden, auch wenn er in Folge eines durch Gewohnheit verbildeten Urtheils als solcher nicht empfunden werde, während das cit. RG. G. 43 239 zutreffend nur annimmt, es sei nicht erforderlich, daß die Hdlg. von allen Wahrnehmenden als Belästigg. empfunden werde, vielmehr werde die Annahme eines gr. U. dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Hdlg. von einem Theil der Wahrnehmenden in Folge von Zuchtlosigkeit u. Verrohung wohlgefällig aufgenommen werde; mit Recht verneinte dagegen Berlin 14. Juni 76 O. 17 416, daß jede an einem öffentl. Orte (N. c) verübte Mißhdlg. ohne weiteres als gr. U. sich darstelle, während er andererseits in einer auf öffentl. Wege vorgenommenen, gegen Sitte und Anstand verstoßenden Hdlg. von RG. II 30. Okt. 82 E. 7 168 gefunden werden konnte, desgl. unter Umständen in dem Spielen mit dem sog. cri-cri auf der Straße; Dresden 13. Nov. 76 St. 7 205. Obschon Rubo N. 22 bemerkt, daß der Ausdruck „gr. U." gerade wegen seiner „Unbestimmtheit" Aufnahme gefunden habe, so erhellt doch, daß eine nähere Bestimmung des Begriffs gefunden werden muß, weil sonst eine Anwendungsmöglichkeit für die Strafvorschrift der Nr. 11 sich ergeben würde, die mit dem im § 2 (das. N. 3₂) anerkannten Grundsatze nullum crimen sine lege in Wahrheit kollidiren würde (Berner S. 693, v. Bar GS. 40 431); denn es würde Nr. 11 ohne eine engere Begrenzung des Begriffes geradezu die Bedeutung einer allgemeinen subsidiären Strafvorschrift gewinnen, eine Absicht, die dem Gesetzgeber nicht untergeschoben werden darf; H. Meyer S. 763, F. Frank G. 36 271, Krauß ZfStRW. 16 665; so auch RG. III 3. Juni 89 E. 19 294 sowie Dresden 22. März 78 St. 8 308, der Zweck der Vorschrift dürfe nicht darin gesucht werden, daß sie überall da Aushülfe gewähren solle, wo eine mit der öffentl. Ordnung nicht verträgliche Erscheinung in irgend einem Kausalzusammenhang mit menschlicher Thätigkeit gebracht werden könne, ohne daß ein spezieller Thatbestand einer strafb. Hdlg. sich konstruiren lasse; dies Bedenken mache namentl. da sich geltend, wo der Gesetzgeber gewisse Kategorieen polizeil. Ungebührnisse schon durch spezielle Strafbestimmungen getroffen habe; vgl. darüber auch Meves G. 37 199 N. 17a.

β) Die engere Begrenzung des Begriffes „gr. U." ergiebt sich einmal aus der Zusammenstellung mit der „Erregg. ruhest. L." (o. d); diese deutet auf eine gewisse Gleichartigkeit hin (o. a), da der Gesetzgeber, der im übrigen im § 360 vierzehn Nr. unterscheidet, nicht absolut Fremdes in Einer Nr. vereinigt haben würde; so auch RG. III 3. Juni 89 E. 19 294. Unzulässig erscheint es (ebenso F. Frank G. 36 268) mit Berlin 16. Juli 73 O. 14 507 aus der Einschaltung des zweiten „wer", was im PrStGB. § 340⁹ sich nicht fand, zu folgern, daß dadurch die zweite Alternative deutlicher von der ersteren habe unterschieden werden sollen; denn es handelt sich nur um eine — im Entw. I noch nicht enthaltene — redaktionelle Aenderung, durch welche wohl nur auch stilistisch zum Ausdruck gebracht werden sollte, was sachlich ohnehin klar, daß nämlich das „ungebührlicherweise" auf die zweite Alternative sich nicht mit beziehe, umgekehrt wie in Nr. 8 — abweichend

vom PrStGB. § 105 — das zweite „wer unbefugt" gestrichen wurde, weil „unbefugt" materiell auf die beiden ersten Alternativen zu beziehen und deshalb das zweite „wer unbefugt" stilistisch überflüssig war. Ferner aber bestätigt auch die Entstehungsgeschichte (s. o. a) die innere Zusammengehörigkeit.

γ^1) Die hiernach nothwendige Beschränkung des Begriffes erfordert Hdlgen, die gegen den äußeren Bestand der öffentl. Ordnung sich richten; RG. III 3. Juni 89, IV 7. Apr. 99, 8. Juli 98, E. 19 294, 32 100, G. 46 345. Daß die letztere gestört worden sei, wird durch das Gesetz nicht erfordert; es genügt vielmehr, wenn die Hdlg. zu einer Störung geeignet ist, also das Publikum (R. b) nur gefährdet, nicht nothwendig belästigt; so die GM., insbs. RG. I 27. Apr. 80, III 26. Nov. 81, E. 1 400, 5 299, III 10. Mai 82, II 17. Mai 87, R. 4 458, 9 323, auch das cit. E. 19 294 (obgleich es „von den Bestand der öffentl. Ordnung verletzenden Ungebührlichkeiten" spricht, verbis „das Publikum belästigt o. gefährdet"), ferner: Berlin OAr. 6. Feb. 78 O. 19 73, KG. 3. Feb. 81 Jahrb. 2 294, Dresden 1. Okt. 77 St. 8 308, Colmar OLG. 10. Okt. 85 Franz Rechtspr. 1 86, Berner S. 693, F. Frank G. 34 154, Gerland GS. 52 444. AM.: H. Meyer S. 763, Frank N. XI 2, v. Schwarze N. 11, Rotering N. 11_{10} u. Fahrlässigkt. S. 62, Gilliszewski G. 39 132, welche eine Störung der öffentl. Ordnung verlangen.

γ^2) Der Angriff gegen die äußere Ordnung muß ferner ein unmittelbarer sein; so das cit. RG. E. 19 294 sowie IV 17. Apr. 88, 14. Juni 98, 7. Apr. 99, R. 10 304, E. 31 185, 32 100, die Beunruhigung bzw. Belästigung des Publikums müsse eine unmittelbare Folge der Hdlg. selbst sein; ferner Frank N. XI 2 (Hdlgen, die nur im Wege der Reflexion störend wirken könnten, fielen nicht unter gr. U.), F. Frank G. 34 152, v. Bar GS. 40 433. Auch die Verbreitung eines falschen Gerüchts kann eine solche unmittelbare Wirkung haben.

γ^3) Weiterhin aber ist streitig, ob der gr. U. begangen werden könne nur durch „unbar physisch lästig fallende ungerechtfertigte Hdlgen"; so namentl.: v. Bar aO., v. Liszt S. 657, Frank N. XI 2, F. Frank G. 34 153, 158, 36 270, die damit verneinen, daß gr. U. begangen werden könne durch den Inhalt von Aeußerungen, insbs. auch durch die in Druckschriften niedergelegten Aeußerungen, d. h. durch Preßerzeugnisse; letzteres verneinen auch Berner S. 693 u. Gilliszewski aO. S. 136 f. Im Gegensatz dazu nimmt namentl. die (von Binding Grundr. 2 90, H. Meyer S. 763, Oppenh. N. 83, Meves G. 27 197 N. 17a u. Stenglein GS. 58 125 insoweit vertheidigte) Praxis an, daß gr. U. auch durch den Inhalt von Aeußerungen begangen werden könne, z. B. durch den Ruf „Feuer" (vgl.: Dresden 1. Okt. 77 St. 8 308 btr. eine Grabrede, Colmar OLG. 10. Okt. 85 Franz Rechtspr. 1 86 btr. eine gg. die Zusammengehörigkeit EL. mit dem DR. gerichtete Aeußerung), insbs. daß er auch durch die Presse verübt werden könne; so speziell: RG. II 17. Mai 87, III 3. Juni 89, E. 16 98, 19 294 (vgl. zu letzterem F. Frank G. 38 413), IV 21. Mai 89, 5. Juni 94, 14. Juni 95, 14. Juni 98, G. 37 197, E. 25 404, 27 292 (dieses btr. Aufforderung zum Boykott durch Verbreitung von Flugblättern), 31 185 sowie das zu γ^1 cit. G. 46 345, Berlin OAr. 20. Juni, 16. Juli 73, St. 3 339, O. 14 507 (beide öffentl. Ankündigg. als Wahrsager btr.), 9. Mai 78 O. 19 249, KG. 22. Sept. 87 (Verbreitung eines falschen Gerüchtes), 29. Apr. 89 (schwindelhafte Reklamen), G. 37 68, 216, München 19. Dez. 74 St. 5 178, Dresden OLG. 19. Nov. 38 SächsA. 11 314 (Boykotterklärung).

Die erstere Ansicht hat die Entstehungsgeschichte (b) für sich; Frank N. XI 2. Doch würde es eine unberechtigte Beschränkung enthalten, wollte man solche Hdlgen ausschließen, die durch Erregung von Schrecken, Angst ꝛc. ein körperliches Unbehagen hervorzurufen vermögen; sonach kann recht wohl der Ruf „Feuer" durch seinen Inhalt als gr. U. zu qualifiziren sein; Frank N. XI 2. Andererseits spricht gegen die zweite Ansicht im allgemeinen die Schwierigkeit der Abgrenzung des Thatbestandes; vgl. in der Beziehung die Ausführungen des cit. RG. E. 19 294 im Vergleiche zu denjenigen der citt. RG. R. 9 323, G. 37 197 (dazu Meves G. 37 199 N. 17a); darnach erscheinen namentl. die oben citt. Dresden St. 8 308 und Colmar Franz Rechtspr. 1 86 nicht gerechtfertigt. Gegen die Ansicht insbesondere, daß auch Preßerzeugnisse inhaltlich den Thatbestand des gr. U. erfüllen

können, spricht der Umstand, daß hier eine unmittelbare Wirkung garnicht stattfindet, sondern daß eine selbständige — vermittelnde — Thätigkt. voraussetzende Lesen bzw. Weiterverbreiten durch Erzählung hinzutreten muß; allerdings kann auch grober Unf., wie der ruhest. L. (N. dβ), unter Benutzung von lebenden Wesen o. leblosen Gegenständen als Mitteln verübt werden, aber die Wirkung der Thätigkeit muß eine unmittelbare sein. Eine unmittelbare Wirkung des veröffentlichten Preßerzeugnisses auf das Publikum verlangten zwar auch die o. γ²) citt. RG., insbs. IV E. 31 85 (insofern ev. die beiden dort gleichfalls citt. IV E. 25 404, 27 292, falls sie von diesem Erfordernisse absehen sollten, berichtigend); allein das Erforderniß der Unmittelbarkeit in dem S. dieser Entscheidungen ist nicht so weit gehend, wie das oben aufgestellte, ein Standpunkt, den auch Frank N. XI 2 zu theilen scheint, während Stenglein GS. 58 124 f. einen Unterschied zwischen der gesprochenen u. der gedruckten Aeußerung hinsichtlich der physischen Einwirkung nicht anerkennen will.

δ) Die „Verübung gr. U." ist nichts anderes als deren vorsätzliche Verursachung; dafür daß hier ausnahmsweise auch fahrlässige Verübung strafbar sein solle, spricht nichts; so — außer den o. zu a citirten — ferner: Dresden 13. Nov. 76 St. 7 205 (gr. U. mit dem cri-cri auf der Straße deshalb verneinend, weil der Spielende nicht an die Möglichkeit gedacht, daß durch das Spielen Passanten belästigt werden könnten), Berner S. 693, insbs. N. 1, Binding Grundr. 2 90, H. Meyer S. 763, Frank N. XI 2, Rüd.-St. N. 22, F. Frank G. 36 272 (anders das. 34 150), Gilliſchewski aO. S. 140; die entgegenstehende Ansicht verlangt zwar ein vorsätzliches Thun, jedoch nicht Vorsätzlichkeit in Bezug auf den Erfolg, erachtet hier vielmehr fahrl. Verschuldung für ausreichend; so jedoch: RG. II 17. Mai 87 E. 16 98, I 6. Mai, III 1. Juli 95, G. 43 119, 239, Berlin KG. 19. Sept. 81, 22. Sept. 87, Jahrb. 2 296, G. 37 68, Dresden OLG. 29. Sept. 94 SächsA. 16 202, Oppenh. N. 83. Even tueller Dolus genügt aber; Dresden 22. März 78 St. 8 308, Gilliſchewski aO.

Wegen Verübung gr. U. durch Unterlassung gilt das o. N. dβ btr. der ersten Alternative Bemerkte entsprechend; so nahm das cit. Dresden St. 8 308 mit Recht an, daß gr. U. durch Nichtanlegen einer Leine an den auf dem Spaziergange mitgenommenen Hund begangen werden könne (verneinte dagegen i. c. den Thatbestand, weil nicht der Vorsatz der Verkehrsstörung erwiesen sei, während genügt haben würde, wenn der Hund in der bestimmten Voraussicht, daß er wiederum in seine Unart verfallen würde, mitgenommen worden wäre).

Zu Nr. 12.

a) Das vorliegende Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1; Binding Normen 1 162 N. 10) — wegen dessen Entstehungsgeschichte o. S. 5 zu vergleichen — hat seinen Inhalt erst zu empfangen durch landesgesetzliche (vgl. GewerbeO. § 38) Normen, namentl. solche über den zulässigen „Zinsfuß". Da die ganze Regelung der Gewerbeausübung der „Pfandleiher u. Rückkaufshändler", als welche naturgemäß nur „öffentliche" (§ 290 N. 2) in Betracht kommen, aus polizeilichen Rücksichten erfolgt, so stellen auch die „Zuwiderhdlgen" (ein an sich farbloser Ausdruck, wie Uebertretungen im § 145 — das. N. 3) gegen die darüber erlassenen Anordnungen als Polizeidelikte sich dar, weshalb auch eine blos fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar ist, z. B. eine auf fahrl. Unkenntniß der Anordnungen beruhende; Frank N. XII, Rotering N. 12; vgl. auch Oppenh. N. 86.

b) In Preußen ist eine entsprechende Anordnung ergangen durch das nach EGzBGB. Art. 94 unberührt gebliebene G. btr. das Pfandleihgewerbe v. 17. März 1881 (vgl. Berlin KG. 2. Okt. 84, 25. Jan. 92, 10. Dez. 94, Jahrb. 5 234, 13 297, 16 313 btr. § 5⁶ bzw. § 6 bzw. § 12₂ desselben), das übrigens, wie folgeweise also auch § 360¹², nur auf solche Personen Anwendung findet, welche das Gewerbe eines Pfandleihers mit der gesetzlich erforderlichen Erlaubniß betreiben; RG. II 8. Mai 83 E. 8 283.

c) Trägt die Ueberschreitung des dem Pfandleiher gestatteten Zinsfußes zugleich die Merkmale einer strafb. wucherlichen Hdlg. an sich, so liegt Idealkonk. (§ 73) mit Wucher vor; RG. III 5. Jan. 81 E. 3 176. Zu weitgehend ist aber die Behauptung, daß jede Ueberschreitung des von der Behörde „bestimmten" Zinsfußes zugleich eine Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes i. S. des § 302a (das. N. 9) sei; so: RG. II 17. Mai 92 E. 23 121.

Frank N. XII, Rüd.-St. N. 24, Koffka WucherG. N. 2; aM.: Geyer 2 72, Hälschner 2 443, v. Schwarze N. 12; zweifelhaft ist Fuld WucherG. N. 8.

Zu Nr. 13.

a) Um den sog. Thierschutz handelt es sich nicht (vgl. Frank N. XIII, Lange, Kohler, GS. 42 43 ff., 47 32 ff.; aM. Berner S. 696), wie namentl. daraus erhellt, daß die btr. Hdlgen nur unter Strafe gestellt sind, sofern sie vorgenommen werden entweder „öffentlich" (§ 110 N. 5) oder in „Aergerniß erregender Weise", also wie im § 166 (das. N. 7) bzw. § 183 (das. N. 5) dadurch, daß ein Aergerniß wirklich „gegeben" sein muß (so: Darmstadt OLG. 13. März 91 G. 41 62, v. Hippel Thierquälerei — Berlin 1891 — S. 38; aM. Scholl ZfStRW. 13 291). Im letzteren Falle muß die That selbst, wenn sie auch nicht „öffentlich" geschehen zu sein braucht, dennoch vor Zeugen stattgefunden haben, weil sie durch ihre Begehung direkt ärgernißerregend gewirkt haben muß, ein indirektes Aergerniß aber, welches z. B. durch die Kundbarmachung der heimlich begangenen That in Folge der Offensichtlichkeit der Folgen der Mißhdlg. gegeben wird, nicht genügt; so: Stuttgart OLG. 10. Feb. 92 G. 41 62 N. 1, Kohler G. 45 181 f.; aM.: Darmstadt OLG. 11. Juni 97 G. 45 291, München OLG. 8. Juni 99 BayerE. NF. 10 216, Scholl aO. S. 317 ff. Bestraft wird vielmehr die Verletzung desjenigen menschlichen Gefühlslebens, das im Mitgefühl für die Thiere sich äußert; Binding Normen 1 347, v. Liszt S. 656, Frank aO., Lange GS. 42 49. Handelt es sonach um einen Angriff auf ein Rechtsgut (dagegen in mißverständlicher Auffassung des Begriffes „Rechtsgut" Scholl aO. S. 300), so ist nur die vorsätzliche Zuwiderhdlg. als bedroht anzusehen (Frank aO., Rüd.-St. N. 26, Rotering N. 13_1), was überdies durch den Wortlaut völlig außer Zweifel gestellt wird, da „quälen" u. „mißhandeln" — zumal in Verbindung mit den gebrauchten Adverbien — schon an sich durchweg den Vorsatz erfordern.

b) Der erste Mischthatbestand fordert ein „boshaftes Quälen". Letzteres erscheint dem „Martern" (§ 251 N. 3) ähnlich (v. Liszt S. 464, v. Hippel aO. S. 39), während „boshaft" mit „böswillig" (§ 134 N. 3) gleichzustellen ist (Binding Normen 2 604). Sonach wird unter einem boshaften Quälen ein solches zu verstehen sein, welches nicht zu einem vernünftigen Zwecke, sondern lediglich um des Quälens selbst wegen erfolgt; so im wesentlichen: Berner S. 696, Binding Grundr. 2 91, Frank N. XIII, Rotering N. 13_1, v. Hippel aO. S. 39; vgl. auch v. Schwarze N. 13, eine besondere Absicht des Quälens werde nicht erfordert.

c) Der zweite Mischthatbestand der „rohen Mißhandlung", wobei „Mißhdlg." selbstverständlich als körperliche Mißhdlg. i. S. des § 223 (das. N. 2 ff.) mit dem durch die Verschiedenheit der menschlichen u. thierischen Natur bedingten Unterschiede zu verstehen ist, kann auch durch Unterlassungen (§ 1 N. 3) erfüllt werden, z. B. durch Nichtgewährung der nöthigen Nahrung (so: Berner S. 696, Rüd.-St. N. 26, Rotering N. 13_3, v. Hippel aO. S. 41; aM.: Oppenh. N. 89a, v. Schwarze N. 13), nicht aber, da es ein Kommissivdelikt ist, durch eine reine Unterlassung; vgl. Wolfenbüttel 9. Feb. 77 St. 7 207 (der Eigenthümer eines zum Schlachten bestimmten Ochsen ließ diesen, obgleich er durch seinen Führer blind geschossen war, noch 4 Tage stehen). Das körperliche Mißbehagen des Thieres braucht nicht die unmittelbare Folge der körperl. Einwirkung zu sein; Hamburg OLG. 25. Juli 88 Vogt Entsch. S. 129 (Einspannen eines wunden Pferdes ohne wärmenden Verband u. Heraustreiben desselben in die Winterkälte). Als „roh" ist diejenige Mißhdlg. zu bezeichnen, welche eine Niedrigkeit der Gesinnung des Mißhandelnden an den Tag legt, insofern dieser über die Leiden des Thieres gleichgültig sich hinwegsetzt; Berner S. 696, Frank N. XIII, Rotering N. 13_1, v. Hippel aO. S. 40; ähnlich Berlin KG. 30. Dez. 95 Jahrb. 17 472 (roh sei jede aus einer gefühllosen Gesinnung des Mißhandelnden entspringende körperl. Mißhdlg.).

d) Die sog. Vivisektionen, bzgl. das Schlachten der Thiere nach mosaischem Ritus, das sog. Schächten, werden, selbst wenn sie „öffentlich" vorgenommen werden (wie z. B. jene in einer öffentlichen Vorlesung) oder „Aegerniß erregen sollten", dennoch schon deshalb nicht strafbar sein, weil die Merkmale des „boshaften" Quälens (b) bzw. des „rohen" Mißhandelns nicht zutreffen (Frank N. XIII, Rüd.-St. N. 27, v. Hippel aO. S. 42; die

Ausdrücke „boshaft“ u. „roh“ sind daher keineswegs mit Lange aO. S. 49 ff. für pleonastisch zu halten); sollten aber, was als möglich zugegeben werden muß, auch diese Merkmale vorliegen, so wird die strafrechtl. Verantwortlichkeit noch dadurch ausgeschlossen sein können (Th. I Abschn. 4 N. 9b, d), daß die Hdlgen in Ausübung einer Amtsbefugniß bzw. eines anerkannten Berufes vorgenommen wurden, wie z. B. seitens des angestellten Schächters; so auch H. Meyer S. 761 u. Rüd.-St. N. 27; vgl. ferner btr. des Schächtens Stooß aO. S. 551 u. v. Hippel aO. S. 35.

Zu Nr. 14.

a) Das „unbefugte Halten von Glücksspielen“ ist aus einem rein polizeilichen Gesichtspunkte unter Strafe gestellt (Rotering N. 14_1), so daß auch die fahrlässige Zuwiderhdlg., z. B. in Folge Irrthums über mangelnde Befugniß, strafbar ist; aM. Binding Grundr. 2 225. Uebrigens ist durch § 360^{14} i. V. mit den §§ 284—286 die Materie des Glücksspieles i. S. des EG. § 2 geregelt (vgl. § 284 N. 5).

b) Wegen der engeren Bedeutung von „Glücksspiel“ s. § 284 N. 4, 7. Liegt der Thatbestand des § 286 (das. N. 2) vor, welcher gerade umgekehrt von den durch Nr. 14 nicht betroffenen Lotterien u. öffentl. Ausspielungen handelt, so kann Nr. 14 keine Anwendung finden; RG. III 25. Sept. 80 N. 2 260, I 9. Feb. 82 E. 5 432. Sog. Bank halten ist zwar der Regel nach (vgl. Abs. 2: Einziehung der in der Bank befindlichen Gelder), doch nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit ein „Glücksspielhalten“ i. S. der Nr. 14; dies thut derjenige, welcher ein Glücksspiel in der Weise unternimmt oder in die Rolle des Unternehmers eintretend in der Weise fortsetzt, daß die Betheiligung daran einer unbestimmten Zahl von Personen gewährt wird, was nicht der Fall, wenn mehrere Personen an einem Glücksspiele, bei welchem die Bank umgegangen, als Bankhalter sich betheiligen; so: cit. RG. N. 2 260, Frank N. XIV 2, Rotering N. 14_1; aM. Berlin 29. Mai 78 St. 8 311, wonach das Bankhalten stets das Glücksspielhalten in sich schließt, während Dresden 17. Juni 82 St. 2 115 seine Ausführungen lediglich gegen das Erforderniß des wiederholten bzw. gewerbsm. Bankhaltens bzw. gegenüber gewerbsmäßigen Spielern richtet. Daß das „Halten von Glücksspielen“ auch schon den wirklichen Betrieb eines Glücksspieles erfordert, ist mit Rücksicht auf den polizeilichen Charakter des Deliktes zu verneinen; es genügt demnach, wenn Einrichtungen zum Glücksspiel getroffen bzw. unterhalten und Andern zur Benutzung dargeboten werden; so: Geyer 2 74, Hälschner 2 446, Frank N. XIV 1, Rüd.-St. N. 29, Rotering N. 14_1, während aus dem cit. RG. N. 2 260 eine gegentheilige Ansicht nicht zu entnehmen ist. Nach RG. IV 12. Feb. 97 E. 29 376 liegt Halten eines Glücksspiels schon dann vor, wenn der Unternehmer darauf sich beschränkt, Anderen zum Betriebe des Glückspiels einen Apparat unter Ausbedingung einer irgendwie bestimmten Vergütung zur Verfügung zu stellen.

c) Das Glücksspielhalten muß stattgefunden haben entweder „auf einem öffentl. Wege ꝛc.“ (§ 243^4 N. 37a) oder „in einem öffentl. Versammlungsorte“ (§ 285 N. 1a).

d) Die fragliche Hdlg. ist nur dann strafbar, wenn sie „unbefugt“ (§ 123 N. 14) geschieht, was ausweislich der Motive gegenüber dem PrStGB. § 340^{11} eingeschoben ist, weil in den Bundesstaaten gleichmäßige Anordnungen nicht bestanden. Die Hdlg. ist sonach nicht blos strafbar, wenn sie „landesrechtlichen Bestimmungen“ zuwider geschieht (vgl. z. B. Nr. 9), sondern schon dann, wenn sie nicht landesrechtlich erlaubt ist; nur eine ausdrückliche Erlaubniß begründet die Befugniß (Frank N. XVI, Rotering N. 14_1) und macht damit die Hdlg. zu einer straflosen, aber nur insoweit, als die Veranstaltung entweder überhaupt nicht gewerbsmäßig, oder zwar gewerbsmäßig, jedoch so stattfindet, daß der Unternehmer von den Gewinn- und Verlustchancen des Spiels selbst nicht berührt wird; RG. IV 12. Feb. 97 E. 29 366 (vgl. § 284 N. 9_2). Vgl. auch RG. IV 2. Juni 96 E. 28 401 btr. der Bedeutung der Nr. 5 des Tarifs zum RStempelG. v. 27. Apr. 1894 sowie der Cirkularverf. d. PrMinisterien v. 30. Aug. 1886 (PrBMBl. S. 201) betreffs der Statthaftigkeit der Aufstellung von Totalisatoren auf Rennplätzen mit poliz. Genehmigung, sowie Binding Grundr. 2 226, der annimmt, daß der Totalisator gestattet werden dürfe, falls er nicht für eine öffentliche Spielbank zu halten sei.

Zu Absatz 2.
Vgl. §§ 40 N. 7, 11, 13, 42 N. 3a.
Schlußnote. Wg. Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10.

§. 361.

Mit Haft wird bestraft:

1) wer, nachdem er unter Polizei-Aufsicht gestellt worden ist, den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;
2) wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaats verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt;
3) wer als Landstreicher umherzieht;
4) wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;
5) wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;
6) eine Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt;
7) wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;
8) wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe;
9) wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze, oder der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt. Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Gegenleistungen werden hierdurch nicht berührt;
10) wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.

In den Fällen der Nr. 9 und 10 kann statt der Haft auf Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark erkannt werden.

Btr. Nr. 1—8: PrStGB. §§ 116, 115, 117, 341 Abs. 1, 119[1], 146, 115[2, 3]. Entw. I §§ 129, 128, 350[1—3], 156, 350[4, 5]; II § 357[1—6]. Btr. Nr. 9 u. 10: PrStGB. (fehlt); Entw. I, II (fehlt).

StB. S. 762. Btr. Nr. 9: Entw. d. StGN. Art. I § 361[6], Art. II § 361[9]. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 109 II, 130. StB. 1875/76 S. 1007, 1025—1029, 1360—1363. Btr. Nr. 10: Entw. d. G. v. 12. März 1894 Art. 2. Aktenst. II S. 1893/94 Nr. 57, 117, 142, 146, 147. StB. II S. 1893/94 S. 251—262, 898—900, 984—996, 1101 f.

Zu Nr. 3—8: vgl. § 362, insbes. zu Nr. 4 das. Abs. 2, zu Nr. 6 das. Abs. 3.

Zu Nr. 1.

a) Unter den in Folge der „Stellung unter PolAuff." — nach der Ausdrucksweise (vgl. dagegen Nr. 6) lediglich im techn. S. des § 38_2 zu verstehen (v. Schwarze N. 1) — „auferlegten Beschränkungen" kann nach § 39 hier nur die durch Nr. 1 das. gestattete „Untersagung des Aufenthaltes an einzelnen bestimmten Orten" verstanden werden, da die „Verweisung aus dem Bundesgebiete" (das. Nr. 2) in Nr. 2 Berücksichtigung findet und gegen die Nr. 3 des § 39 seitens des unter PolAuff. Gestellten nicht zuwider gehandelt werden kann; Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 1, Fuhr PolAuff. S. 89.

b) Die Bestrafung der gegen ein Verbot sich richtenden „Zuwiderhdlg" (§ 360 N. 12a) sichert die Durchführung der „Polizei-Aufsicht", hat demnach die Natur eines reinen Polizeideliktes (Abschn. 29 N. 2_3), so daß folgeweise nicht nur vorsätzliches, sondern auch fahrlässiges Betreten des verbotenen Ortes strafbar ist, wenn schon die Untersagung, um überhaupt wirksam zu sein, zur Kenntniß des unter PolAuff. Gestellten gekommen sein muß (§ 39 N. 6); so in beiden Beziehungen: Frank N. 1, Rotering N. 1; aM. Oppenh. N. 7. Ein schuldloses Zuwiderhandeln, z. B. in Folge unwiderstehlichen Zwanges, ist dagegen straflos.

c) Ueber die Voraussetzung, ob eine rechtsgültige PolAuff. bzw. eine gültige Untersagung vorliege, hat der die Nr. 1 anwendende Richter zu urtheilen; Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 2, Fuhr PolAuff. S. 90.

Zu Nr. 2.

a) Das StGB. selbst kennt nur „Verweisungen" (gleich „Ausweisungen" i. S. späterer Gesetze) von „Ausländern" (§ 8 N. 3a) aus dem „Bundesgebiete", d. h. dem „Gebiete des DR." (§ 3 N. 12 f.), und zwar im Falle des § 39^2, seitens der „höheren LPB.", in den Fällen der §§ 284_2, 362_2 seitens der — damit gleichbedeutenden (vgl. § 38 N. 8) — „LPB.". Es schützt aber Nr. 2 nicht nur die Durchführung dieser auf gerichtlichen Urtheilen beruhenden Ausweisungen, sondern auch die blos polizeilichen (vgl. dagegen N. 1a) und zwar sowohl diejenigen aus dem „Bundesgebiete" nach dem JesuitenG. v. 4. Juli 1872 § 2, als auch diejenigen aus dem „Gebiete eines Bundesstaats", welche betreffs Inländer nach dem FreizügigkeitsG. § 3_2 oder betreffs Ausländer nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen — und zwar hier unbeschränkt — zulässig ist. Dagegen kann nach dem klaren Wortlaute der Nr. 2 keine Rede davon sein, daß sie im Falle des § 31 des UnterstützungswohnsitzG. (F. v. 12. März 1894) i. V. mit § 5 des FreizügigkeitsG. — also für den Fall der Rückkehr eines dem zur Uebernahme verpflichteten Armenverbande zugeführten Hülfsbedürftigen — Anwendung finde.

b) Die „Verweisung" braucht nicht zwangsweise vollzogen zu sein, wohl aber muß der Betreffende das Gebiet verlassen haben, da nur das „Zurückkehren" in dasselbe mit Strafe bedroht wird; Oppenh. N. 15, Fuhr PolAuff. S. 88. Diese Hdlg. ist eine vorsätzliche (Rotering N. 2), dennoch aber ist auch fahrlässiges Zuwiderhandeln strafbar, z. B. in Folge Irrthums über die Ertheilung der Rückkehrerlaubniß; es gilt nämlich in subjektiver Beziehung das o. N. 1b Bemerkte entsprechend; Frank N. II, Rotering N. 2; aM. v. Schwarze N. 2, der einen im „Bewußtsein des Unbefugten" sich erschöpfenden Dolus verlangt.

Auch eine bloße „Durchreise", die nothwendig einen gewissen Aufenthalt in dem btr. Gebiete in sich schließt, kann den Begriff der „Rückkehr" erfüllen; Colmar OLG. 8. Nov. 89 G. 37 372.

c) Die Frage, ob eine rechtswirksame Verweisung (vgl. §§ 39 N. 4, 284 N. 11, 362_3) erfolgt sei, unterliegt der strafrichterl. Prüfung, und zwar hinsichtlich aller thatsächl. u. rechtl. Voraussetzungen, also nicht nur, ob die Verweisung von einer dazu berufenen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit ausgesprochen sei, sondern auch hinsichtlich des Umfanges u. der

zeitlichen Wirksamkeit einer erlassenen Verfügung; RG. III 17. Juni 82 E. 6 378, Frank N. II, Oppenh. N. 12, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 3, Fuhr PolAuff. S. 90.

Die Zuständigkeit zur Ausweisung von Ausländern aus dem Gebiete eines Bundesstaats ist nach Landesrecht zu beurtheilen; nach PrStaatsrecht kann sie nicht nur durch die Landes-, sondern auch durch die Ortspolizeibehörde erfolgen; RG. IV 21. Apr. 85 E. 12 154.

Zu Nr. 3.

a) Das RStGB. hat, anders als der Code pénal art. 270 u. manche ältere D. Landesstrafgesetzbücher, eine Definition des Begriffes „Landstreichen" nicht aufgestellt; man darf deshalb annehmen, daß keine der aufgestellten Definitionen, insbs. auch nicht diejenige des PrStGB. § 117, den Gesetzgeber voll befriedigt habe, daß er aber andererseits den Begriff nicht wesentlich anders, als er bisher in D. aufgefaßt worden, habe verstanden wissen wollen, weil sonst das Fehlen jeder Definition unerklärlich sein würde.

b) Das Gesetz selbst erfordert ein „Umherziehen". Dieses muß stattfinden „von Ort zu Ort"; das Durchstreichen einer Großstadt genügt, worauf schon das Wort „Landstreichen" hindeutet, nicht; Berlin 4. Juli 77 St. 7 360, Berner S. 700, Schütze HRl. „Landstreicherei", Frank N. III 1, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 3, Rotering N. 3, u. G. 34 133, v. Hippel Bettel S. 1. Ein solches Umherziehen von „Ort zu Ort" liegt nicht vor, wenn der Betreffende zwar die Umgebung seines Wohnsitzes abstreift, aber allabendlich an diesen zurückkehrt; Frank aO., v. Hippel aO. S. 2; vgl. auch Berner aO. An sich freilich schließt der Besitz eines Domizils den Thatbestand des Landstreichens nicht aus; Berner aO., Rotering G. 34 132, v. Hippel aO.

c) Wenn v. Hippel aO. S. 7 das „Landstreichen" als ein „gewerbsm.", Rotering G. 34 126 f. es als ein „gewohnheitsm." Thun bezeichnet, so wird richtiger ein Zusammentreffen beider Momente gefordert werden müssen; so v. Schwarze N. 3, ein habituelles Verhalten, welches den Charakter der Gewerbsmäßgkt. an sich trage; aM. Rüd.-St. N. 5. Das „Umherziehen" muß einem „Hange zum Wandern u. Müßiggange" entsprungen sein; darin liegt das Gewohnheitsmäßige (§ 260 N. 3); andererseits aber erachtet selbst Rotering aO. S. 128 — und ihm jetzt folgend Frank N. III u. v. Hippel aO. S. 4 — mit Recht nicht sowohl die, vielfach geforderte, Mittellosigkeit (so jedoch: das zu b cit. Berlin St. 7 360, Schütze HRl. Landstreicherei, Oppenh. N. 18), als vielmehr den Umstand, ob das Wandern auf eigene oder auf fremde Kosten stattfinde, als das entscheidende Moment; das Landstreichen ist ein Umherziehen „auf fremde Kosten", und zwar, wie v. Hippel aO. S. 5 f. einschränkend annimmt, in Ausübung des Bettels, und geschieht, um sich einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen, also gewerbsmäßig (§ 260 N. 2). Hiernach gehört das Landstreichen seinem Wesen nach zu den sog. Kollektivdelikten (§ 73 N. 5 d) u. vereinigt in sich alle Eigenthümlichkeiten der gewerbs- u. gewohnheitsm. Delikte; Frank N. III u. Rotering N. 3, rechnen dasselbe zu den Dauerdelikten (§ 73 N. 5 c), was an sich auch nicht unrichtig ist.

Kann man das Umherziehen des Landstreichers hiernach auch nicht mit dem cit. Berlin völlig richtig als „erwerbszwecklos" bezeichnen, so verfolgt doch der Landstreicher keinesfalls gesetzlich erlaubte Erwerbszwecke, weshalb es durch den Erwerbszweck der Lohnhurerei nicht ausgeschlossen wird; RG. IV 28. Jan. 98 E. 30 438. Ein nur gelegentliches, vorübergehendes Arbeiten unterbricht das Delikt nicht; Rotering G. 34 129, v. Hippel aO. S. 8. Es ist deshalb unwesentlich, ob man das Umherziehen mit Letzterem als ein „zweckloses" bezeichnet oder mit Berlin als ein solches „in Verfolgung unbestimmter Zwecke"; vgl. noch Schütze aO., der „geschäfts- u. arbeitsloses Umherziehen ohne gerechtfertigten Zweck" verlangt.

d) Das Verbot des Landstreichens verfolgt den rein polizeilichen Zweck, einer Gefährdung vorzubeugen, die dasselbe erfahrungsmäßig für das wirthschaftliche Leben und die Rechtssicherheit mit sich bringt; so: Binding 1 359, Rotering N. 3, u. G. 34 125; aM. Bertsch Landstreicherei u. Bettel (Tübingen 1894) S. 2 ff. Handelt es sich aber auch nur um ein Polizeidelikt, so ist doch eine fahrlässige Begehung desselben nicht denkbar.

e) Ein Landstreicher, der bettelt, verstößt in Idealkonk. (§ 73) gegen die Nr. 3 u. 4;

ſo Stelling Umherziehen als Landſtreicher (Hamburg 1891) S. 20 ff.; aM. Oppenh. N. 23, Meves S. 39 401, Bertſch aO. S. 35, die Realkonk. (§ 74) annehmen, während Frank N. III u. v. Hippel aO. S. 7 Geſetzeskonk. annehmen, indem Landſtreichen ein qualifizirter Fall des Bettels ſei (ſ. o. c).

Zu Nr. 4.

a) Die verſchiedenen Miſchthatbeſtände der Nr. 4 erfordern ſämmtlich das Thatbeſtandsmoment des „Bettelns“; einer Definition hat der Geſetzgeber auch hier ſich enthalten, offenbar weil er auf den Sinn hinweiſen wollte, den das tägliche Leben mit dem Ausdrucke zu verbinden pflegt; RG. IV 6. Juni 90, 26. Feb. 97, E. 20 434, S. 45 49. Nach Auffaſſung des gemeinen Lebens bettelt derjenige, der aus wirklicher o. angeblicher Bedürftigkeit eine zu ihm nicht in näheren Beziehungen ſtehende (fremde) Privatperſon um eine milde Gabe (Almoſen) — die zwar an ſich jeglicher Art ſein kann (vgl. cit. RG. S. 45 49), aber doch Geld oder eine geldwerthe Sache betreffen muß (Frank N. IV d), ſo daß z. B. ein Anſprechen um ein Glas Waſſer kein Betteln iſt, wofern nicht das Waſſer ausnahmsweiſe einen Geldwerth hat — für ſich oder diejenigen, deren Unterhalt ihm obliegt, angeht — falls nicht dieſes Angehen (u. b) aus beſonderen Gründen als ein den Regeln des Verkehrs entſprechendes erſcheint; vgl. in letzterer Beziehung Rotering N. 4_1, Köhne, Sichart, ZfStRW. 9 294, 13 9, v. Hippel Bettel S. 11 ſowie Goltd. Mat. 2 200. 724, woraus erhellt, daß man bei der Redaktion der §§ 118, 341 PrStGB. davon ausging, es ſei nicht jede vereinzelte Anſprache um eine milde Gabe als Betteln anzuſehen; dementſprechend auch das cit. RG. E. 20 434, ferner: Berner S. 701, die vereinzelte Bitte um Unterſtützung bei „wahrer Noth“ bzw. bei „augenblicklichen zufälligen Nothſtänden o. Verlegenheiten“ ſei kein Betteln; den prinzipiell richtigen Standpunkt vertritt v. Hippel aO. S. 13, wenn er hervorhebt, daß die Grundſätze über Nothſtd. (§ 54) auch hier Anwendung fänden; ſo auch Frank N. IV.

Hiernach ſcheidet vom Begriffe des B. namentl. aus:

α. das nicht auf wirklicher o. vorgeſpiegelter Bedürftigkeit beruhende, ſondern nach örtlicher Sitte u. Gewohnheit erfolgende Angehen; cit. RG. E. 20 434 (ortsübliche Geſchenke der Meiſter an anſprechende Geſellen), v. Hippel aO. S. 12;

β. das Angehen einer Behörde, eines Unterſtützungsvereins ꝛc., weil das Inanſpruchnehmen ſolcher Hülfsquellen der wirthſchaftl. Ordnung entſpricht; ſo: München OLG. 6. Mai 93 BayerE. NF. 7 380, Rotering N. 4_2, Köhne, Sichart aO., v. Hippel aO. S. 15; aM. btr. des Angehens der Vereine gg. Hausbettelei Schiele MagfDR. 1 157 (vgl. aber Anm. d. Redaktion auf S. 159), ſowie v. Hippel aO. S. 12 btr. der Möglichkeit, daß auch Behörden angebettelt werden könnten;

γ. das ſog. Kollektiren, d. h. das Anſprechen um Gaben für beſtimmte, dem Anſprechenden perſönlich fremde, in der Regel die Wohlthätigkeit für Andere betreffende Zwecke; Leichmann HRl. „Bettelei“, Frank N. IV a, Rotering N. 3_9; weiter geht noch Hamburg OLG. 26. Feb. 91 S. 39 181, indem es eine zu Gunſten nothleidender ſtreikender Arbeiter veranſtaltete Sammlung auch bei Vornahme derſelben ſeitens der Streikenden ſelbſt nicht als Betteln auffaßte; aM. aber v. Hippel aO. S. 10, der jedoch das Erforderniß der objektiven Rechtswidrigkt. betont (vgl. auch S. 13).

b) Der erſte Miſchthatbeſtand erfordert lediglich das Vorliegen des Bettelns in dem zu a erläuterten Sinne. Schon das bloße Angehen erfüllt ſonach den Thatbeſtand, nicht erſt die Gewährung des Almoſens; ſo die GM., insbſ. RG. VStS. 17. Apr. 82 E. 6 218. In welcher Art und Weiſe das B. ſich abſpielt, insbſ. ob ausdrücklich o. durch ſchlüſſige Hdlgen, ob mündlich o. ſchriftlich (Hamburg OLG. 27. Feb. 90 S. 38 76), iſt gleichgültig, ſofern nur eine poſitive auf Verabfolgung einer Gabe gerichtete Thätigkeit entwickelt wird; München OLG. 20. Juni 99 BayerE. NF. 10 218; es kann deshalb auch gefunden werden in dem Anbieten geringwerthiger Waaren zum Kauf; Dresden OLG. 2. Mai 89 S. 37 307. Immer aber erfordert es eine vorſätzliche Hdlg.; v. Hippel aO. S. 11. Schon eine Einzelhdlg. kann zweifellos den Thatbeſtand des B. erfüllen. Andererſeits aber deute gerade der Wortausdruck darauf hin, daß häufig ein Komplex von Einzelhdlgen zu einem

Geſammtdelikt zuſammengefaßt wird (§ 73 N. 7b); wiederholtes Anſprechen auch verſchiedener Perſonen iſt deshalb häufig nur als eine ſtrafb. Hdlg. aufzufaſſen; ſo: v. Schwarze N. 4, Rotering N. 4₂, v. Hippel aO. S. 12; dagegen nimmt Oppenh. N. 30 ſtets Realkonk. (§ 74) an.

Wegen des Verhältniſſes zum Betruge vgl. § 263 N. 30Ic u. 38a, zum Landſtreichen o. Nr. 3e.

Wegen des ſog. qualifizirten B. vgl. § 362₂ N. 3.

c) Der zweite Miſchthatbeſtand erfordert ein vorſätzliches Handeln, nämlich ein „anleiten und ausſchicken von Kindern zum Betteln". Mit „Kind" (Plural ſtatt Singular; § 110 N. 14) wird hier (vgl. jedoch Nr. 9 N. a) eine im kindlichen Alter ſtehende Perſon bezeichnet; ſo: Berner S. 701, Oppenh. N. 31, v. Hippel aO. S. 21, ferner v. Schwarze N. 4 u. Rotering N. 4₁, welche den Ausdruck nicht auf eigene Kinder beſchränken; in dieſer Beziehung ebenſo Frank N. IV 2, der im übrigen das kindl. Alter mit 12 J. endigen läßt. AM. Meves § 361⁹ N. 2, deſſen Behauptung, daß das StGB. mit „Kind" ſtets das Verwandtſchaftsverhältniß ausdrücke, Angeſichts des § 169 (daſ. N. 8) entſchieden zu weit geht. Darauf, ob das Kind zurechnungsfähig iſt oder nicht, kann es nicht ankommen; denn auch die „Anleitung" eines bereits zurechnungsfähigen Kindes würde nicht ſchon ſtrafb. Anſtiftung zum B. ſein; liegt aber im konkreten Falle, z. B. beim Ausſchicken, Anſtiftung zum B. vor, ſo findet die Nr. 4 keine Anwendung, da ſie nur eine ſubſidiäre Bedeutung hat (ſ. u. Nr. 9c); ſo v. Hippel aO. S. 22; aM. Frank aO.

d) Nach dem dritten Miſchthatbeſtande wird ſtraffällig, wer gewiſſe „Perſonen" (Plural ſtatt Singular; § 110 N. 14) „vom Betteln abzuhalten unterläßt". Der Thatbeſtand erfordert alſo ein Zuwiderhandeln gegen das auf „Abhalten vom B." gerichtete Gebot, charakteriſirt ſich ſomit als ein Unterlaſſungsdelikt (§ 1 N. 3b); ſo: Oppenh. N. 32, Aldoſſer Unterlaſſungsdel. S. 132, Seligſohn G. 28 220, Landsberg Kommiſſivdel. S. 219; aM. Meves § 361⁹ N. 7, der nur ein uneigentl. Unterlaſſungsdel. annimmt, da eine poſitive Thätigkeit nicht vorgeſchrieben ſei. Hier handelt es ſich ſonach um ein Polizeidelikt (§ 139 N. 12), ſo daß auch das nur fahrläſſige Unterlaſſen des Abhaltens vom B. ſtrafbar iſt; ſo: Meves § 361⁹ N. 7, Rotering N. 4₁, v. Hippel aO. S. 22; aM.: Binding Grundr. 2156 N. 6, Frank N. IV aE.; Kenntniß vom Betteln iſt ſonach nicht erforderlich; Oppenh. N. 33, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 5. Dagegen muß ſtets der Beweis des Mangels an pflichtgetreuer Aufſicht u. Vorſorge im Falle einer Bettelei geführt werden; eine Vermuthung für den Mangel einer ſolchen iſt nicht begründet; Berlin 5. Juli 78 St. 8 319 (btr. Nr. 9). Andererſeits rechtfertigt die Feſtſtellung des Mangels jeder Aufſicht die Anwendung Nr. 4 (Oppenh. N. 33), wenn es auch nicht richtig iſt, die zur Beſtrafung erforderliche „Unterlaſſung" ſchlechthin mit Teichmann HRl. „Bettelei" zu charakteriſiren als „Mangel jeder Aufſicht"; Rüd.-St. N. 6. Die Perſonen, um welche es ſich handelt, müſſen: α. der „Gewalt und Aufſicht des Thäters untergeben ſein" und zugleich (kumulativ) β. „zu ſeiner Hausgenoſſenſchaft gehören".

α) Hier handelt es ſich weſentlich um eine rechtliche Vorausſetzung; v. Hippel aO. S. 22; der Vorſtand der Hausgenoſſenſchaft muß aus eigenem oder delegirtem Rechte (ſo auch Rotering N. 4₁) befugt ſein, neben der Aufſicht auch eine gewiſſe Gewalt auszuüben, die freilich keineswegs ein körperl. Züchtigungsr. erfordert; ſo im weſentlichen auch Meves § 361⁹ N. 4, der aus der Kumulation von Gewalt und Aufſicht zugleich folgert, daß dieſe eine dauernde und das Geſammtverhalten betreffende ſein müſſe; ein ganz vorübergehendes Verhältniß wird allerdings nicht ausreichen. Häufig wird auch ein thatſächliches Verhältniß für ausreichend erachtet, in Folge deſſen die btr. Perſon den Anordnungen des Vorſtandes der Hausgenoſſenſchaft Folge zu leiſten habe; ſo: Berlin 3. Dez. 74 St. 5 179, Oppenh. N. 33a, auch Rotering N. 4₁. Dies kann jedoch unter einem anderen Geſichtspunkte als dem des delegirten Rechtes für zutreffend nicht erachtet werden. Wenn früher nach den am Orte der Hausgenoſſenſchaft geltenden Landesrechten angenommen wurde, daß i. S. der Nr. 4 (9) die Ehefrau der „Gewalt u. Aufſicht" ihres Ehemannes unterworfen ſei (vgl. cit. Berlin ſowie btr. Nr. 9 München 20. Feb., 21. Juni

78, St. S 315, 321), ſo wird ein Gleiches nach BGB. nicht mehr anzunehmen ſein, da die Ehefrau der Gewalt des Ehemannes nicht mehr unterworfen iſt; daſſelbe gilt bezüglich der großjährigen Kinder; vgl. u. Nr. 9a.

β) Es deckt ſich der Begriff „Hausgenoſſenſchaft“ mit dem im § 247 (daſ. N. 7) gebrauchten der „häuslichen Gemeinſchaft“; die von Leichmann HRl. „Bettelei“, Meves § 361⁹ N. 6 u. v. Schwarze N. 9 aufgeſtellte Behauptung, daß jenes ein weiterer Begriff ſei, erſcheint nicht ausreichend begründet. Es handelt ſich demnach um eine thatſächliche Vorausſetzung.

Wegen der ſubſidiären Bedeutung der Vorſchrift (ebenſo v. Hippel aO. S. 22) vgl Nr. 9 N. c.

Zu Nr. 5.

a) Vorausgeſetzt wird die Unfähigkeit, ſich ſelbſt oder die Seinigen zu ernähren, welcher Zuſtand durch die näher bezeichnete Lebensweiſe verurſacht ſein muß; der Umſtand, daß Jemand Perſonen, die er zu unterhalten hat, zu ihrem Unterhalte nichts gegeben hat bzw. nichts geben will, genügt zur Anwendung der Nr. 5 keineswegs; RG. III 21. Feb. 80 N. 1366, v. Hippel Bettel S. 24. Deshalb verneinte Berlin 6. Nov. 74 O. 15 752 die Anwendung der Nr. 5 in einem Falle, wo die Unterhaltsunfähigkeit einer Proſtituirten nicht durch „Spiel, Trunk o. Müßiggang“, ſondern durch eine in Folge ihres unſittlichen Lebenswandels herbeigeführte ſyphilitiſche Krankheit verurſacht war. Nicht verlangt wird eine ſolche Dauer des fraglichen Zuſtandes der Unterhaltsunfähigkeit, daß er in der Perſon des Betreffenden nicht wieder aufgehoben wird (ſo cit. Berlin), immerhin aber erfordert er inſofern eine gewiſſe Dauer, als er zur Inanſpruchnahme fremder Hülfe durch behördliche Vermittelung geführt haben muß; weitergehend verlangt v. Hippel aO. u. auch wohl Frank N. V einen Zuſtand von längerer Dauer.

b) Der Charakter der Strafvorſchrift iſt ein rein polizeilicher; Rotering N. 5₁. Deshalb genügt es, wenn Jemand in den erforderten Zuſtand ſich nicht vorſätzlich verſetzt, ſondern fahrläſſig geräth; Frank N. V, v. Hippel aO. S. 23.

Zu Nr. 6.

a) Die Strafvorſchrift richtet ſich vom polizeilichen Geſichtspunkte aus gegen das „Treiben“ (§ 260 N. 1) „gewerbsmäßiger Unzucht“ ſeitens der „Weibsperſonen“.

α) „Unzucht“ iſt hier, anders als im § 180 (daſ. N. 2), mit Rückſicht auf die praktiſche Bedeutung der Vorſchrift gleichbedeutend mit „Beiſchlafsvollziehung“, wenn ſie auch die widernatürliche mitbegreift; ſo: Frank N. VI, Oppenh. N. 41, Rüb.-St. N. 10, auch wohl v. Schwarze N. 6; aM. Meves N. 4, der den Begriff i. w. S. nimmt. Wegen des Begriffes der „Gewerbsmäßigkeit“ vgl. § 260 N. 2, 5a, insbſ. wegen des Erforderniſſes, daß der Unzuchtsbetrieb mit einer nicht individuell abgeſchloſſenen Perſonenzahl in Ausſicht genommen ſein muß, daſ. N. 2₂; ebenſo Frank aO.

β) „Weibsperſon“ bezeichnet an ſich, wie „Frauensperſon“ (§ 176 N. 2), jede Perſon weiblichen Geſchlechts, doch iſt der Ausdruck entſchieden deshalb gewählt, weil es der Natur der Sache nach nur um geſchlechtlich beſcholtene Frauensperſonen ſich handelt. Auch auf Ehefrauen finden die Strafvorſchriften ev. Anwendung.

b) Der erſte Miſchthatbeſtand erfordert als Subjekt ſpeziell eine ſolche „Weibsperſon, welche wg. gewerbsm. U. einer polizeilichen Aufſicht unterſtellt iſt“. Unter der „polizeilichen Aufſicht“ iſt nicht eine ihrem Inhalte und Umfange nach vom Geſetze geregelte und ganz allgemein bei gewiſſen Vorausſetzungen in Ausſicht geſtellte Maßregel zu verſtehen, durch welche der von ihr betroffenen Perſon im voraus beſtimmte und für das Herrſchaftsgebiet des StGB. gültige Beſchränkungen ihrer perſönl. Freiheit auferlegt werden, ſondern eine dem Ermeſſen und der Machtbefugniß der einzelnen Polizeibehörde entfließende Anordnung, auf Grund welcher ſie zum Erlaß von Vorſchriften berechtigt wird, die dem Zwecke der Sicherung der Geſundheit, der öffentl. Ordnung und des öffentl. Anſtandes dienen müſſen, im übrigen aber den Verhältniſſen des Bezirks der anordnenden Behörde anzupaſſen ſind; in der Ueberwachung der Befolgung dieſer Vorſchriften gipfelt die Ausführung der polizeil. Aufſicht; durch die Unterſtellung unter ſolche bringt die Polizei-

behörde zum Ausdruck, daß sie den Betrieb der gewerbsm. U. seitens der btr. Weibsperson dulden wolle; RG. IV 9. Dez. 84 E. 11 286. Diese Duldung kann selbstverständlich ihre Wirkung nur üben, sobald und soweit die Gewerbsunzucht im Bezirke der duldenden Behörde betrieben wird; daher ist unter der poliz. Aufs. i. S. der Nr. 6 nur eine solche zu verstehen, die an dem Orte, wo der Betrieb der Gewerbsunzucht stattfindet, angeordnet ist; cit. RG. Ueber die Berechtigung der Unterstellung einer Weibsperson unter sittenpol. Kontrole steht den Gerichten ein Prüfungsrecht nicht zu; Colmar OLG. 29. Juli 81 Franz Rechtspr. 1 24. Strafbar ist die seitens einer solchen Weibsperson begangene „Zuwiderhdlg." (§ 360[12] N. a) gegen „polizeiliche Vorschriften", welche in Hinsicht auf den Betrieb der gewerbsm. U. erlassen sind, „zur Sicherung" (vgl. § 327 N. 3 b) der „Gesundheit", der „öffentlichen Ordnung" (vgl. Th. II Abschn. 7 N. 1) und des „öffentlichen Anstandes". Es handelt sich sonach um ein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1) mit partikularrechtlicher Norm. Daß letztere genereller Natur sein müsse, ist nicht gesagt; es sind deshalb auch individuelle Vorschriften für zulässig zu erachten; so: München OLG. 14. März 96 BayerE. NF. 9 23 (btr. Verbot mit einem best. Mann zu verkehren), Berner S. 702, Frank N. VI 1, Meves N. 8, auch Berlin 8. Feb. 77 O. 18 112, insofern es eine öffentl. Publikation der Vorschriften, wie bei PolVerordnungen, nicht für erforderlich, sondern Bekanntmachung an die einzelne Weibsperson für ausreichend erachtet; Berlin KG. 16. März 93 Jahrb. 14 398 nimmt sogar an, daß es nur um Spezialvorschriften sich handele, welcher jeder Prostituirten bei der Stellung unter Kontrole besonders ertheilt würden; aM.: Oppenh. N. 38, Rotering N. 6_1. Inhaltlich können die Vorschriften Verbote oder auch Gebote enthalten, so daß die Zuwiderhdlgen je nachdem durch Hdlgen oder durch Unterlassungen verübt werden können (§ 1 N. 3a, b), und zwar bei dem polizeilichen Charakter des Deliktes (N. a) in jedem Falle auch durch fahrlässige (Abschn. 29 N. 2_3); Frank aO., Rotering N. 6_1. Uebrigens darf nach der über den Inhalt der Vorschriften gegebenen Direktive die gewerbsm. U. nicht etwa landesrechtlich überhaupt verboten werden; Kayser HH. 4 42. Welche Polizeibehörde zum Erlasse der fr. Vorschriften zuständig ist, entscheidet sich nach Landesrecht.

c) Der zweite Mischthatbestand erfordert lediglich den Betrieb gewerbsm. U. (a) seitens einer solchen Weibsperson, die einer poliz. Aufs. wegen gewerbsm. U. nicht unterstellt ist. Der Umstand, daß sie wegen der Gemeingefährlichkeit der gewerbsm. U. polizeilich überwacht wird, schließt eine Bestrafung aus dieser Alternative nicht aus.

Zu Nr. 7.

a) Subjekt der Uebertr. ist eine aus „öffentlichen Armenmitteln Unterstützung empfangende" Person. „Oeffentliche Armenmittel" sind nicht blos die nach § 2 des G. über den Unterstützungswohnsitz (F. v. 12. März 1894) seitens der Orts- und bzw. Landarmenverbände bewilligten, sondern alle seitens der öffentl. Behörde gewährten Armenmittel (vgl. auch § 3^3 des RTWahlG. v. 31. Mai 1869 „Armenunterstützung aus öffentl. o. Gemeinde-Mitteln"); Oppenh. N. 47, v. Schwarze N. 7, v. Hippel Bettel S. 25.

b) An eine derartige Person muß von der nach Landesrecht zuständigen (Oppenh. N. 48, Rubo N. 14, v. Hippel aO.) „Behörde" (§ 114 N. 1) ein Gebot, gerichtet auf Verrichtung einer bestimmten, „ihren Kräften angemessenen" (§ 16 N. 6) Arbeit ergangen sein, wobei das Urtheil über die Angemessenheit dem Richter zusteht; Oppenh. N. 49, v. Hippel aO. Es steht somit ein Unterlassungsdelikt in Frage (Aldosser Unterlassungsdel. S. 132, Rotering N. 7_1), das der allgemeinen Regel entsprechend (§ 1 N. 3b) auch durch eine Hdlg. verübt werden kann; keinesfalls ist aber hiernach eine ausdrückliche „Weigerung" erforderlich; so auch Rotering aO.; die Gegenbemerkung von v. Hippel aO. S. 26 beruht auf einem Mißverständniß der diesseitigen Ansicht.

c) Die Unterlassung (b) ist nur dann strafbar, wenn sie auf einem bestimmten Motive beruht, das hier ausnahmsweise als Deliktsmerkmal verwerthet worden ist; Frank N. VII, Rotering N. 7_2. Jenes Motiv ist die „Arbeitsscheu"; eine hierauf beruhende Weigerung liegt nicht vor, wenn der Almosenempfänger die ihm zugewiesene Arbeit deshalb nicht verrichtet, weil er eine andere ihm mehr zusagende, gleich einträgliche Arbeit hat,

mag dieselbe auch nicht im Stande sein, ihn zu ernähren; bzgl. nicht, wenn er annimmt, daß die ihm angewiesene Arbeit seine Kräfte übersteige; Berner S. 703, Rüd.-St. N. 14, v. Hippel aO.

d) Da ein Unterlassungsdelikt vorliegt (b), so ist bei dessen polizeilicher Natur (§ 139 N. 12) an sich auch die fahrlässige Uebertretung strafbar; Frank N. VII; bei der Eigenthümlichkeit des Thatbestandes kann die Fahrlässigkeit jedoch nur darin hervortreten, daß die Ausführung der aufgetragenen Arbeit nicht absichtlich, sondern fahrlässig verabsäumt wird; nach Rotering N. 7, soll sie auch in der irrthümlichen Unterschätzung der Kräfte liegen können; allein in dem Falle würde das erforderliche Motiv (c) nicht vorhanden u. deshalb der Thatbestand ausgeschlossen sein; weitergehend in der Annahme der Möglichkt. der Fahrlässigkt. auch Frank N. VII.

Zu Nr. 8.

a) Subjekt der Uebertr. ist eine Person, die „ihr bisheriges Unterkommen verloren" hat. Die Strafthat selbst besteht in dem „Nicht-Verschaffen eines anderweitigen Unterkommens" und zwar „innerhalb der von der zuständigen Behörde bestimmten Frist", d. h. entgegen dem behördlichen auf Verschaffung eines Unterkommens gerichteten Gebote; Aldoffer Unterlassungsdel. S. 132, Seligsohn G. 28 220. Demnach steht ein Unterlassungsdelikt in Frage, bei dessen polizeilicher Natur (§ 139 N. 12) auch die blos fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar ist (Abschn. 29 N. 2a); Rotering N. 8, v. Hippel Bettel S. 29.

Die Fristbestimmung muß übrigens individuell für den Einzelfall erlassen sein „nach Verlust des bisherigen Unterkommens"; Oppenh. N. 52, Rotering N. 8, v. Hippel aO. S. 27. Die Bemessung der Dauer der Frist ist lediglich Sache der „zuständigen Behörde" (§§ 110 N. 20, 114 N. 1) und unterliegt der richterlichen Nachprüfung nicht; Berlin KG. 13. Apr. 85 Jahrb. 5 347, München OLG. 4. Feb. 93 BayerE. NF. 7 347. Welche Behörde zuständig sei, bestimmt sich nach Landesrecht; im Geltungsgebiete des PrG. v. 11. März 1850 ist die Ortspolizeibehörde zuständig, mit der Befugniß, das Recht generell o. speziell auf einen untergebenen Beamten zu delegiren; so das cit. Berlin KG.

b) Was den Begriff des „Unterkommens" anbetrifft, so wird meist angenommen, daß nach dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte der Strafvorschrift darunter nicht blos das Vorhandensein einer Wohnung zu verstehen sei, sondern daß auch die zum Lebensunterhalte nothwendigen Mittel einzubegreifen seien; so: Berlin 21. Feb. 73, München 19 Okt. 77, St. 2 250, 8 314, Rostock OLG. 19. Sept. 94 G. 42 275, Berner S. 703, Frank N. VIII, Oppenh. N. 53, v. Hippel aO. Dem Wortlaute gegenüber erscheint dies jedoch als eine unzulässige Analogie (§ 2 N. 4); es ist deshalb der Ausdruck ausschließlich von Obdach zu verstehen (vgl. FreizügigkeitsG. § 1[1] „eigene Wohnung o. ein Unterkommen"); so: v. Liszt S. 654, Rotering N. 8 (nur in Bezug auf ein solches könne man man von „Verlieren" und „Verschaffen" sprechen), Köhne ZfStRW. 9 296.

Nach dem Gesetzestexte ist ferner nur von dem „Unterkommen" desjenigen selbst, an den das Gebot sich richtet, die Rede; auch bei einem Familienvater handelt es sich nur um Beschaffung seines Unterkommens, nicht zugleich auch um dasjenige seiner Familie; so: Oppenh. N. 55, Rotering N. 8, v. Hippel aO. S. 28; aM.: Dresden 11. Jan. 75 St. 6 69, Berner S. 704.

c) Obschon nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar ist (a), so ist doch immer behufs Bestrafung eine Schuld erforderlich; bei fehlender Schuld ist auch dieses Polizeidelikt ausgeschlossen, deshalb namentlich dann, wenn der zur Beschaffung des Unterkommens Aufgeforderte „solches sich zu verschaffen den von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht hat". Es entspricht dieses lediglich den allgemeinen Grundsätzen (Th. I Abschn. 4 N. 2). Ausnahmsweise hat jedoch das Gesetz dem Angeklagten die Beweislast für diesen Schuldausschließungsgrund auferlegt; denn nach dem Wortlaute des Gesetzes (vgl. dagegen § 186; das. N. 10) hat er den Nachweis zu führen, d. h. die Beweismittel zu benennen und derartig zu bezeichnen, daß der Beweiserhebung nichts entgegen steht. Es ist somit im Gesetze eine Schuldpräsumtion aufgestellt, die

nur durch den vom Angeklagten zu erbringenden Beweis widerlegt werden kann (bei der Natur des Strafprozesses werden dazu allerdings unter Umständen auch die eigenen Auslassungen des Angekl. ausreichen können); so: Binding Normen 2 610, auch Löning S. 30 u. Rotering N. 8, die allerdings unzutreffend nur von einer Präsumtion der Fahrlässigkeit sprechen. AM. Frank N. VIII u. Oppenh. N. 58, die verneinen, daß dem Angekl. formell eine Beweislast auferlegt sei, ferner v. Hippel aO. S. 30 (unter Berufung namentl. au Bennecke S. 290), während Schmid Präsumtionen S. 72 eine Mittelstellung einzunehmen scheint (Angekl. habe den Nachweis zu führen, der Richter aber darüber sich zu vergewissern, ob er es nicht könne).

Zu Nr. 9.

a) Bezüglich des Thatbestandes gilt zunächst das betreffs des dritten Mischthatbestandes der Nr. 4 (das. zu d) Bemerkte; denn auch hier handelt es sich, wie dort, um das „Unterlassen" des „Abhaltens" ebenderselben Personen von der Begehung bestimmter strafb. Hdlgen (es sind die Erfordernisse nur formell in etwas anderer Weise, sachlich aber gleichlautend formulirt).

Unter den gewaltuntergebenen Personen sind lediglich die „Kinder" hervorgehoben und zwar der praktischen Wichtigkeit wegen, wie auch die Bestimmung des § 55 (das. N. 1_1) zum Erlaß dieser Vorschrift den Anlaß gab; der Relativsatz („welche . . , gehören") bezieht sich deshalb auch auf die Kinder; Oppenh. N. 64, v. Schwarze N. 9. Bei dieser Sachlage erscheint es ohne erhebliche praktische Bedeutung, wenn meist (vgl.: Meves N. 2, Oppenh. N. 31, v. Schwarze N. 9 A. 2) angenommen wird, daß hier mit dem Ausdrucke „Kinder" das Verwandtschaftsverhältniß bezeichnet werde, nicht aber, wie in Nr. 4 (das. N. c) das kindliche Lebensalter; richtiger und namentl. dem Gedanken der Motive zur StGN. Art. I § 55 entsprechender erscheint es jedoch, unter „Kindern" auch hier im kindlichen Lebensalter stehende Personen zu verstehen, also auch solche, die nicht eigene des Vorstehers der Hausgenossenschaft sind, während umgekehrt erwachsene Söhne und Töchter desselben den „anderen Personen" zuzuzählen sind. Großjährige Kinder aber unterstehen nach BGB. § 1626 nicht mehr der Gewalt des Vaters bzw. der Mutter, auch wenn sie in deren Hausgenossenschaft leben. Richtig wird angenommen, daß die Zurechnungsfähigkeit des Kindes hier so wenig wie in Nr. 4 die Strafbarkeit des Gewalthabers ausschließt; München OLG. 31. März 92 BayerE. NF. 7 72, Berner S. 705, Hälschner I 220 N. 3, Meves N. 2, Rüd.-St. N. 9, v. Schwarze N. 9.

b) Der Unterschied gegenüber dem btr. Mischthatbestande der Nr. 4 liegt lediglich darin, daß statt des „Bettelns" bestimmt bezeichnete andere strafb. Hdlgen in Frage kommen; eine weitere analoge Ausdehnung ist unzulässig (Meves N. 12), doch ist eine gesetzl. Ausdehnung erfolgt im § 6_2 des G. btr. den Schutz der Singvögel v. 22. März 1888.

a) „Diebstähle", und zwar nicht blos die aus §§ 242 ff. strafbaren, sondern alle, wenn auch nach einer milderen Strafandrohung strafbare, unter den Deliktsbegriff des Diebst. fallenden Hdlgen; so: München 10. Mai 78 St. 8 318, Meves N. 13, Oppenh. N. 65, Rüd.-St. N. 9, v. Schwarze N. 9; aM. Rubo N. 18.

β) „Strafbare Verletzungen" (vgl. § 145 N. 3) gewisser „Gesetze", mögen sie Theile des StGB. (vgl. insbs. §§ 292 ff., 368^{10}; 370^4, 296) bilden oder besondere Reichs- bzw. Landesgesetze sein; das zu a) cit. München BayerE. NF. 7 72, Meves N. 12.

Trotz des Ausdruckes zu β ist es übrigens, so gut wie im Falle zu *a*, gleichgültig, ob Bestrafung der gewaltuntergebenen Person eintritt oder aus irgend einem Grunde — z. B. auch wegen Nichtvollendung des zwölften Lebensjahres (a) — ausgeschlossen ist (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 6); Meves N. 11.

c) Die ganze Strafvorschrift ist nur eine subsidiäre (§ 73 N. 13), so daß von ihrer Anwendung keine Rede ist, wenn die Eltern etwa in Gemeinschaft mit den Kindern (§ 47) eines Diebstahls sich schuldig machen, bzw. sie dazu angestiftet haben (§ 48); Berner S. 705, Oppenh. N. 67, v. Schwarze N. 9. Dagegen kann sehr wohl mit Hehlerei aus § 259 Realkonk. (§ 74) eintreten; Meves N. 10.

d) In Folge der salvatorischen Klausel am Schlusse der Nr. 9 kommen eventuell die

in Nr. 9 aufrecht erhaltenen Vorschriften über die „Haftbarkeit" neben der Strafe aus Nr. 9 zur Anwendung; so: Oppenh. N. 68, Leverkühn G. 38 301, Engels ZfStRW. 12 138; aM. Meves N. 14, nach dem die Anwendbarkeit der Nr. 9 ausgeschlossen sein soll, sobald wegen Haftbarkeit einzuschreiten sei.

Zu Nr. 10.

a) Diese Bestimmung ist zus. des am 1. Apr. 1894 in Kraft getretenen G. v. 12. März 1894 (s. o. S. 35 unter Nr. XII) eingefügt, weil die Nr. 5 i. V. mit § 362 einen ausreichenden Schutz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme der Armenpflege nicht gewährte. Die Fassung der Nr. 10 ist nicht glücklich, denn nach ihr erscheinen die — im Relativsatz erwähnte — „Pflicht zur Ernährung" und die „Unterhaltspflicht" von gleichem Umfange zu sein, während zweifellos letztere schon ihrem Wortlaute nach über eine bloße Ernährungspflicht hinausgeht (vgl. H. Seuffert ZfStRW. 15 810). Für den Inhalt der Strafbestimmung ist aber das maßgebende die „Unterhaltspflicht", denn strafbar ist, wer dieser in einer näher bestimmten Art sich entzieht. Wann eine „Unterhaltspflicht" vorliegt, für wen sie besteht und wem gegenüber, endlich in welchem Umfange, bestimmt sich h. z. T. nach den Vorschriften des BGB.; vgl. deshalb wg. der Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber seiner Frau § 1360, insbs. im Falle der Scheidung wg. derjenigen des allein für schuldig erklärten Mannes bzw. seiner Erben §§ 1578 ff., 1581, ferner des einen Ehegatten gegenüber dem anderen im Falle der Scheidung wg. Geisteskrankheit § 1578, ferner der Verwandten in gerader Linie untereinander §§ 1601 ff., insbs. §§ 1610 f., ferner des Vaters gegenüber einem, nicht als ehelich geltenden, Kinde aus nichtiger Ehe § 1703, endlich des Vaters sowie weiterhin der Mutter und der mütterlichen Verwandten gegenüber einem unehel. Kinde §§ 1708 f. Unberührt geblieben durch die Strafvorschrift der Nr. 10 sind die landesgesetzl. Vorschriften btr. die Zulässigkeit polizeil. Zwangsgewalt gegen die Unterhaltspflichtigen.

b) Das „Sichentziehen" bezeichnet die vorsätzliche Nichterfüllung der Pflicht; Frank N. x, v. Hippel aO., H. Seuffert aO. S. 813. Handelt es sich auch um ein Unterlassungsdelikt (H. Seuffert aO. S. 814), so ist doch ausnahmsweise, in Folge positiver Bestimmung, die in dem Begriffe des Wortes „Sichentziehen" liegt, die fahrlässige Unterlassung nicht strafbar.

Schlußnote. Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8 (insbs. btr. Nr. 9 u. 10 das. a γ), 9 u. 10 sowie btr. der Nr. 3—8 auch § 362. Die seitens der Bundesregierungen beabsichtigte Beziehung des § 362 auch auf die durch das G. v. 12. März 1894 hinzugefügte Ergänzung ist weggefallen, da diese nicht, wie beantragt war, hinter der Nr. 5 als Nr. 5a, sondern als Nr. 10 eingestellt ist. Diese Folge bezweckt der Antrag Molkenbuhr (vgl. über die Entstehungsgeschichte o. S. 7) ausdrücklich.

§. 362.

Die nach Vorschrift des §. 361 Nr. 3 bis 8 Verurtheilten können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Strafanstalt angehalten werden.

Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Im Falle des §. 361 Nr. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.

Durch die Ueberweisung erhält die Landespolizeibehörde die Befugniß, die verurtheilte Person bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des §. 361 Nr. 8

kann die Landespolizeibehörde die verurtheilte Person statt in ein Arbeitshaus in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl unterbringen; die Unterbringung in ein Arbeitshaus ist unzulässig, falls die verurtheilte Person zur Zeit der Verurtheilung das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Ist gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann an Stelle der Unterbringung Verweisung aus dem Bundesgebiet eintreten.

PrStGB. §§ 120, 341 Abs. 2. Entw. I § 350 Abs. 2—4, II § 353.
Aktenst. Nr. 105, 124 I 2. StB. S. 762—764.
Entw. d. G. v. 25. Juni 1900. Aktenst. 1898/1900 Nr. 112, 834. StB. 1898/1900 S. 5691 ff.
Zu Abs. 3 u. 4 vgl. § 181a.

Zu Absatz 1. N. 1.

1) Absatz 1 enthält eine Ausnahme von dem Prinzip des § 18_2 (das. N. 4); die aus den Nr. 3—8 Verurtheilten sollen, wie die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten nach § 16_2, zur Arbeit angehalten werden können, ohne daß ihnen jedoch, wie diesen (das. N. 5), ein Recht auf Arbeit eingeräumt ist. Unter der bei jeder Außenarbeit Gefangener (vgl. §§ 15_3, 16_3) gestellten Bedingung der Trennung von anderen freien Arbeitern können die Arbeiten auch „außerhalb der Anstalt" stattfinden, und zwar — hier wie bei den Zuchthaussträflingen — selbst ohne die Zustimmung der Verurtheilten.

Zu Absatz 2 bis 4. N. 2—4.

2) Die Abs. 2 bis 4 statuiren die Zulässigkeit einer eigenthümlichen Nebenstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3b Nr. 9), indem „bei der Verurtheilung zur Haft" zugleich „erkannt" — d. h. im entscheidenden Theil des Urtheils verfügt — werden kann: die „Ueberweisung des Verurtheilten nach verbüßter Strafe an die LPB." (identisch mit der „höheren LPB." des § 38); der Strafcharakter dieser Maßregel muß aus denselben Gründen angenommen werden wie bei dem Aussprechen der ZulvPolAuff. (§ 38 N. 1); hiergegen kann auch der Wortlaut nicht geltend gemacht werden; denn die Worte „nach verbüßter Strafe" bedeuten nichts anderes als „nach verbüßter Haftstrafe"; so: Merkel S. 222, H. Meyer S. 381, Schütze S. 80, Oppenh. N. 5, auch v. Hippel Korrektionelle Nachhaft (Freiburg 1889) S. 100 f. u. Bettel S. 52 ff., zugleich, namentl. der u. N. 3_3 cit. PrMinisterialverfügg. gegenüber, betonend, daß zwischen der Ueberweisung und der Nachhaft selbst nicht unterschieden werden dürfe, da dieselben eng zusammengehörten; aM.: Berner S. 226 (polizeil. Besserungs-Nachhaft), Binding Grundr. I 196, Frank N. II (beide: Polizeimaßregel), Rotering N. 1_1 (Präventivmaßregel), Beling Krit. Vierteljschr. 3. F. 5 90, während Hälschner I 629 vermittelnd die Ueberweisung für eine Administrativmaßregel und zugleich für eine Nebenstr. erklärt, v. Schwarze S. 80 sie für eine „Nebenstr. o. (richtiger) Nachstr. poliz. Natur" erachtet.

Da es um eine Strafe sich handelt, so gilt betreffs der Möglichkeit einer Begnadigung das in N. 1_3 zum § 38 Bemerkte entsprechend; aM. konsequent Binding I 874 sowie Grundr. I 196, der eine Begnadigung nicht für zulässig hält, im Falle erfolgter Begnadigung hinsichtlich der Haftstr. aber § 38_3 analog anwendet; letzterem ist beizutreten; aM. Frank N. III, Rubo N. 3 u. v. Hippel Bettel S. 68, nach denen die Befugniß der LPB. bei Erlaß der Haftstr. erlöschen soll, nach Rubo sogar schon bei nur theilweisem Erlaß.

Die Verjährung der Vollstreckung der Nebenstr. tritt zugleich ein mit derjenigen der Haftstr.; § 70 N. 5b.

3) Im Falle des § 361^4 (Bettelei ꝛc.) ist die Ueberweisung an die LPB. (d. h. der darauf lautende Ausspruch des Gerichts; aM. v. Hippel Bettel S. 36, der nach dem Wortlaute des Gesetzes die gerichtl. Ueberweisung stets für zulässig u. nur durch das Recht der LPB. eingeschränkt erachtet) nur zulässig, wenn der Verurtheilte:

a. entweder „rückfällig" ist, freilich in einem besonderen Sinne (vgl. § 244 N. 1 Ib, 2), indem er „in den letzten 3 J. wegen dieser Uebertr. (d. h. irgend einer Alternative der Nr. 4) mehrmals (d. h. mindestens 2 Mal — § 47 N. 1 —; so auch RG. III 11. Dez. 80 A. 3 31) rechtskräftig (§ 30 N. 2) verurtheilt" sein muß (ohne daß es eines Voll-

zuges der Strafen bedarf; so die GM.), d. h. die Rechtskraft mindestens zweier aus Nr. 4 verurtheilender Urtheile muß innerhalb der 3 letzten Jahre — und zwar, wie nach allg. Prinzipien angenommen werden muß, vor Verübung der gegenwärtigen That (RG. III 23. Dez. 82 E. 7 431, Oppenh. N. 9), nicht etwa vor der neuen Urtheilsfällung — eingetreten sein, mag auch das erste jener beiden Urtheile bereits vor Beginn der 3 J. verkündet sein; Voraussetzung ist dabei auch hier (vgl. § 244 N. 7) das Vorliegen inländischer Verurtheilungen. Uebrigens kann die Ueberweisung eines Bettlers an die LPV auch dann ausgesprochen werden, wenn innerhalb der letzten 3 J. bereits wegen Bettelns eine solche Ueberweisung erkannt, auch die Detention verhängt worden war, seit jenem Urtheile aber mehrere neuere Verurtheilungen wegen Bettelns nicht ergangen waren; cit. RG. E. 7 431; wie die Verurtheilungen über den dreijährigen Zeitraum sich vertheilen, ist gleichgültig; sie können deshalb auch in ein Jahr, z. B. in das letzte, fallen; Dresden OLG. 2. Mai 95 SächsA. 16 495;

b. oder „gebettelt" (d. h. gegen die erste Alternative der Nr. 4 verstoßen) hat und zwar unter gewissen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, nämlich

α. entweder „unter Drohungen" (§ 48 N. 11a), die hier nicht solche mit strafs. o. verbotenen Hdlgen zu sein brauchen (so Rotering N. 1_1; aM. Binding Normen 2 527 N. 757);

β. oder „mit Waffen"; daß „Waffen" hier im techn. Sinne (§ 127 N. 2 a_3) zu verstehen seien wird nicht anzunehmen sein; so: Frank N. III, Oppenh. N. 11, Rotering N. 1_3; vgl. auch RG. I 22. Nov. 88 N. 10 683 (gelegentlich); aM. Rubo N. 4. Es gilt deshalb das in N. 25 zum § 123 Bemerkte entsprechend, weshalb es nicht erforderlich erscheint, daß die Waffe in äußerlich erkennbarer Weise geführt wurde (so v. Hippel Bettel S. 18; aM. Oppenh. N. 11, auch wohl Rotering aO.); das straferhöh. Moment ist vielmehr die objektive Gefährlichkeit.

Was die Frage des Verhältnisses des qualifizirten Bettelns zur Erpressung (§ 253) anbetrifft, so ist mit v. Hippel aO. S. 20 f. gegen RG. III 16. Feb. 99 E. 32 46 im Falle zu α Gesetzeskonk. anzunehmen, im Falle zu β aber die Möglichkeit einer Idealkonk. zuzugeben.

4) Aus der erkannten Ueberweisung erwächst der LPV. — und zwar nach Nr. 2 des Bundesrathsbeschl. v. 16. Juni 1872 „desjenigen Bundesstaates, in welchem die Verurtheilung erfolgt ist" (vgl. § 38 N. 8 der 5. Aufl. d. Komm.) — in Gemäßheit des neu eingeschalteten Abs. 3 die „Befugniß" (d. h. das Recht; § 123 N. 14), den Verurtheilten bis zu zwei Jahren entweder in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Diese Befugniß ist jedoch (abgesehen von der Vorschrift des Abs. 4) in doppelter Weise modifizirt:

a) Im Falle des § 361 Nr. 6 ist die LPV. befugt, die verurtheilte Person („Weibsperson" statt in ein Arbeitshaus unterzubringen, entweder in eine „Besserungs- o. Erziehungsanstalt" (vgl. die wohl nicht unabsichtlich gewählte Umstellung gegenüber § 56 Abs. 2 — das. N. 9 —, wo es heißt „Erziehungs- o. Besserungsanstalt"; in § 56 überwiegt der Zweck der Erziehung, hier der der Besserung), oder in ein „Asyl".

b) Falls der Verurtheilte zur Zeit der „Verurtheilung" — d. h. hier z. B. des Erlasses des ersten verurtheilenden Urtheils — das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (vgl. §§ 56 N. 2, 55 N. 3), ist seine Unterbringung in ein Arbeitshaus überhaupt unzulässig.

Die präklusivische Frist von zwei Jahren — innerhalb welcher die sog. Nachhaft in beliebiger Dauer, sei es zufolge einer o. mehrerer Anordnungen oder mit Unterbrechungen, insbs. Beurlaubungen, stattfinden kann (Berner S. 227, Oppenh. N. 7, v. Hippel Bettel S. 95) — ist nicht nur auf die Dauer der zulässigen Korrektionshaft zu beziehen, sondern bezeichnet zugleich die Dauer der Vollstreckungsbefugniß, so daß die Nachhaft auf einen späteren Zeitraum als 2 Jahre nach Verbüßung der Haft unter keinen Umständen sich erstrecken kann; es entspricht das auch dem Charakter der Nebenstr., deren Wirkungen spätestens mit der Verbüßung der Hauptstr. beginnen; so B. des PrMinisters des Innern v. 27. Juli 1875 (PrBMBl. S. 182) sowie ferner: Hälschner I 630, Oppenh

N. 5, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 3; aM. v. Schwarze N. 2 A. 2, insofern er für den Fall, daß die Ueberweisung, z. B. wegen Latitirens o. Verbüßung einer anderen Strafe, nicht erfolgen konnte, eine Erstreckung der Frist annimmt, sowie allgemein Frank N. VI 1 u. v. Hippel Bettel S. 93. Wird zugleich wegen einer anderen Uebertr. eine Haftstr. erkannt, im Urtheile aber eine Gesammtbetragsstrafe (§ 77 N. 2) ausgesprochen, so kann freilich die Frist erst nach Verbüßung dieser Strafsumme beginnen, weil die darin enthaltene Haftstrafe aus Nr. 3—8 auch erst mit dem letzten Tage als verbüßt gelten kann.

5) Die der LPB. durch Abs. 3 verliehene Befugniß wird weiter durch die Vorschrift des Abs. 4 modifizirt, für den Fall nämlich, wenn der Verurtheilte ein „Ausländer" (§ 8 N. 3a) ist; dann kann nach Ermessen der LPB. nicht nur (wie früher) „an Stelle", sondern — auch nach der neuen Fassung — „neben" der Unterbringung Verweisung aus dem Bundesgebiet (§§ 39^2, 361^3) eintreten.

Auch für die „Verweisung des Ausländers aus dem Bundesgebiet" gilt die präklusivische Frist (N. 4 letzt. Abs.) in dem Sinne, daß die Ausweisung innerhalb der 2 Jahre geschehen muß. Dagegen ist aus dem Wortlaute des Abs. 4 nicht zu entnehmen, daß die Wirkung der Ausweisung zeitlich auf die Dauer von 2 Jahren sich beschränke; so außer dem § 39 N. 4 cit. Cirkularschreiben des RKanzleramtes v. 8. Okt. 1873 (welches auf die Zulässigkt. der Zurücknahme des Ausweisungsbefehls hinweist): Hamburg OLG. 10. Sept. 90 Vogt Entsch. S. 134, Dresden OLG. 29. Jan. 91 SächsA. 12 318, Schütze S. 80, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 7, v. Hippel Bettel S. 175; aM.: Hälschner I 630, Frank N. VI 3, Oppenh. N. 15.

§. 363.

Wer, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens oder des besseren Fortkommens eines Anderen zu täuschen, Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besonderer Vorschriften auszustellende Zeugnisse, sowie Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse falsch anfertigt oder verfälscht, oder wissentlich von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher zu demselben Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden, als ob sie für ihn ausgestellt seien, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zwecke überläßt.

PrStGB. § 254. Entw. I § 250, II § 359. Entw. d. StGN. Art. I § 363. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

Im allgemeinen. N. 1—8.

1) Nachdem noch der Entw. I daran festgehalten hatte, den Inhalt des PrStGB. § 254 wörtlich an der entsprechenden Stelle, d. h. im Abschn. 23 (als § 250), wiederzugeben, nahm der Entw. II davon Abstand, die fragliche Bestimmung in den Abschn. 23 einzustellen, und zwar — ausweislich der Motive zum § 262 (StGB. § 267) — weil das „lediglich behufs des besseren Fortkommens geschehene Fälschen von Legitimationspapieren in Rücksicht auf diesen Zweck als ein milderer Fall der Urkfälschung sich darstelle, weshalb er in den Uebertretungsabschn. verwiesen worden sei". Dem ist auch das StGB. selbst gefolgt, woraus die Konsequenz sich ergiebt, daß die Regelung der Materie der Urkflschg. i. S. des EG. $§ 2_1$ nunmehr im Abschn. 23 (das. N. 1) in Verbindung mit § 363 erfolgt ist; so außer Binding I 321 (vgl. auch Normen I 350) Rotering N. 1 u. 4; auch die Rechtsprechung des RG. nimmt an, daß zwischen den Thatbeständen der §§ 267 bzw. 270 und des § 363 weder hinsichtlich des Gegenstandes der Fälschung, noch hinsichtlich der Willensrichtung ein begrifflicher Unterschied obwalte; so insbs. III 15. Feb. 83, 18. Feb. 84, II 29. Sept. 85, IV 21. Nov. 85, 4. Feb. 90, E. 8 37, 10 162, 12 385, 13 65, 20 229. Aus dem Begriffe des Betruges

(§ 263) sollte dagegen an sich ein engerer Thatbestand nicht ausgeschieden werden; RG. II 8. Apr. 82 E. 23 43; vgl. jedoch u. N. 6b.

2) Aus dem in N. 1 Mitgetheilten ergiebt sich zunächst hinsichtlich der Gegenstände der Fälschung, daß letztere Urkunden im juristisch-techn. Sinne (§ 267 N. 3a) betreffen muß; so die GM., insbs. außer den citt. Entsch. des RG., Berlin 14. Nov. 73 (nicht 72) St. 3 235; aM. Oppenh. N. 5, der annimmt, daß ein Theil der im § 363 aufgezählten Schriftstücke, insbs. die Dienst-, Arbeitsbücher, Zeugnisse 2c. (u. N. 3b) Urkqualität nicht zu haben brauchten. Es kommen als Objekte der Fälschung übrigens nicht nur Privaturk., sondern auch öffentliche Urk. in Betracht; so die GM. Die öffentl. Urk. brauchen nicht inländische zu sein, sie können ebensowohl auch ausländische sein (§ 267 N. 6); vgl. die citt. RG. E. 8 37, 10 162 btr. eines von einer ausl. Gemeindebehörde beglaubigten Arbeitszeugnisses bzw. eines Zeugnisses der belgischen Staatsbehörde. Alle diese Urk. müssen „rechtserhebliche" sein, da die Rechtserheblichkeit ein allgemeines Erforderniß aller Urk. ist (§ 267 N. 3c, 4_2); Hälschner 2 528, insbs. N. 1. Dagegen ist es nicht nothwendig, daß die im § 363 bezeichneten Privaturk. auch beweiserheblich seien; das im § 267 (das. N. 4_1) aufgestellte besondere Erforderniß der Beweiserheblichkeit ist hier nicht wiederholt; sie können beweiserheblich sein, sie müssen es aber nicht; so: RG. IV 4. Feb. 90 E. 20 229, Berner S. 706, Hälschner 2 532, 548 f., Meves N. 4; aM. RG. I 23. Nov. 91 E. 22 225.

3) Für den Thatbestand des § 363 kommen drei bestimmte Kategorieen von Urkunden und zwar durchweg schriftlichen Urk. (§ 267 N. 3a, 18 ff.), in Betracht, derartig daß der §., falls eine außerhalb dieses Kreises liegende Urk. Gegenstand der Flschg. ist, keine Anwendung finden kann, selbst wenn alle sonstigen Requisite vorliegen; Meves N. 1a. Den Gegensatz zu diesen Kategorieen bilden diej. Urk., die in ihrem Inhalte konkrete Rechte u. Rechtsverhältnisse zum Ausdruck bringen und diese schützen wollen (vgl. in subj. Beziehung N. 6b); RG. I 3. Dez. 94 E. 42 401; deshalb sind insbs. nicht hierher zu rechnen die auf Grund des VersicherungsG. § 100 ausgestellten Quittungskarten, die einen konkreten Rechtsanspruch betreffen, indem durch sie beurkundet wird, daß die Versicherungsverpflichtg. bzw. -Berechtigg. der in der Karte bezeichneten Person amtlich geprüft u. anerkannt sei; RG. II 6. Dez. 92, IV 27. Okt. 93, E. 23 335, 24 348, Hilse GS. 53 45 (vgl. auch § 267 N. 8If); ebensowenig die vorläufigen Bescheinigungen von Zechenverwaltungen über Zahlungen der nach jenem G. obliegenden Beiträge; citt. RG. E. 42 401.

a) „Legitimationspapiere", insbs. „Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher". Unter jenem, durch keinen Beisatz beschränkten, anderweit nicht erläuterten Ausdruck hat man „amtlich ausgestellte, zum Ausweise einer Person bestimmte Bescheinigungen" zu verstehen; RG. II 29. Sept. 85 E. 12 385 (deshalb seien insbs. auch die von Pfarrern aus den die Personenstdsregister darstellenden Kirchenbüchern ertheilten Tauf- bzw. Geburtsscheine, welche die Eigenschaft öffentl. Urk. hätten. u. zum Ausweise der wichtigsten Beziehungen einer Person dienten, für Legitimationspapiere anzusehen). Es handelt sich hiernach bei dieser Kategorie durchweg um öffentl. Urk.; Binding Grundr. 3 235, Frank N. III 1, Oppenh. N. 3, 4, ferner Meves N. 4.

b) α. „Auf Grund besonderer Vorschriften auszustellende Zeugnisse", insbs. „Dienst- o. Arbeitsbücher", sowie β. Führungs- u. Fähigkeitszeugnisse". Sowohl zu α, wie zu β handelt es sich um „Zeugnisse"; solche können nur über die Person eines Anderen bzw. über auf diese sich beziehende Thatsachen ausgestellt werden; Berner S. 706, Meves N. 7, Oppenh. N. 4. Daraus ergiebt sich in Verbindung mit dem zu a Bemerkten, daß — wie auch die GM. anerkennt — durchweg nur urkundliche Bescheinigungen gemeint sind, welche zum Ausweise einer Person über deren persönliche Verhältnisse dienen sollen, so daß § 363 z. B. keine Anwendung finden kann auf Atteste, welche die Rechtmäßigkeit des Besitzes an lebenden o. leblosen Sachen (Pferden, Wildpret, Holz) zu bescheinigen bestimmt sind; RG. II 2. Apr. 86 N. 9 247, Berlin 6. Nov. 73 O. 14 688; ebensowenig auf in Gemäßheit des VZG. § 119 ausgestellte Legitimationsscheine; RG. II 28. Dez. 89 E. 37 436. Im einzelnen ist noch hervorzuheben:

α) Soweit die Zeugnisse auf „Grund besonderer Vorschriften" ausgestellt sein müssen, kann Bestrafung aus § 363 weder stattfinden, wenn es an solchen besonderen Vorschriften fehlt (so RG. II 8. Juli 90 E. 21 56 btr. der Zustimmung eines Vaters zum Gesindedienste seines minderj. Kindes), noch wenn die btr. Zeugnisse außerhalb der Grenzen der Vorschriften stehen; Berner S. 706. Im übrigen ist es gleichgültig, ob die „besonderen Vorschriften" der Reichs- o. der Landesgesetzgbg. angehören; Meves N. 5. Reichsgesetzliche Vorschriften sind z. B. enthalten in den §§ 107 ff. der GewerbeO. über die Ausstellung von „Arbeitsbüchern"; ferner in der auf Grund der GewerbeO. § 31 erlassenen Bekanntmachung des Kanzlers v. 26. Juli 1891 (RGBl. S. 359, sowie Bekanntm. dazu im CentralblfdR. S. 266) btr. Vorschriften über den Befähigungsnachweis u. die Prüfung der Maschinisten auf Seedampfschiffen der D. Handelsflotte; vgl. auch RG. III 18. Feb. 84 E. 10 162, welches ein auf Grund der früheren (vor der jetzigen Fassung des § 31 GewerbeO. geltenden) Vorschriften ein einem Maschinisten ausgestelltes Zeugniß als ein solches der o. bezeichneten Art ansah, zugleich aber mit Rücksicht darauf, daß die Ausstellung seitens einer (ausl.) Staatsbehörde erfolgt war, als „öffentl. Urk.", wodurch die Ansicht von Meves N. 5 sich widerlegt, daß hier - - im Gegensatz zu a — nur von Privatpersonen ausgestellte Zeugnisse gemeint seien.

β) Die „Führungs- u. Fähigkeits-Zeugnisse", die sowohl öffentl. als auch Privaturkunden sein können (Binding Grundr. 3 236, Meves N. 8), kommen allgemein und nicht nur, wenn sie auf Grund „besonderer Vorschriften" ausgestellt sind (vgl.: GewerbeO. §§ 113, 127c, 131c, SeemannsO. § 17), in Betracht. Unter „Fähigkeitszeugnissen" insbs. sind auch Zeugnisse zu verstehen, welche negativ bezüglich einer Fähigkeit sich verhalten, z. B. eine vorhandene Arbeitsunfähigkeit beurkunden; dieselben sind in gleicher Weise, wie positive Bezeugungen einer Fähigkeit, dazu geeignet, das „bessere Fortkommen" zu ermöglichen; RG. II 19. Jan. 94 E. 25 103 (s. bedenklich Binding Grundr. 3 237 N. 1).

4) In subjektiver Beziehung erfordert § 363 mit den Worten „um Behörden o. Privatpersonen ... zu täuschen" entschieden eine „rechtswidrige Absicht" i. S. des § 267 (das. N. 46); das hat auch das RG. in verschiedenen Entscheidungen (III 18. Feb. 84, II 29. Sept. 85, IV 4. Feb. 90, 2. Okt. 94, E. 10 162, 12 385, 20 229, 26 83) anerkannt, desgl. Berlin 24. März 76 O. 17 215 wie auch Binding Grundr. 3 236, Hälschner 2 549 u. v. Liszt S. 559; unrichtig deshalb Meves N. 1b (es könne im Einzelfalle zweifelhaft sein, ob nicht die im § 363 erforderte Absicht den Charakter der Rechtswidrigkeit trage), ferner Oppenh. N. 1, der Gesetzgeber habe in der im § 363 erforderten Absicht allein weder eine rechtswidrige (§ 267), noch eine auf Erlangung eines Vermögensvortheils (§ 268) gerichtete Absicht gefunden.

Wenn aber die rechtswidrige Abs. dahin sich konkretisirt, daß der Thäter „zum Zwecke seines besseren Fortkommens oder des besseren Fortkommens eines Anderen" handelte, so sollen nicht die härteren Strafen des Abschn. 23, sondern nur die Uebertretungsstrafen Anwendung finden. Deshalb ist es im Ausdrucke verfehlt, wenn RG. IV 21. Nov. 85 E. 13 65 gegenüber einer aus § 363 erfolgten Bestrafung lediglich als fraglich bezeichnet, ob der Instanzrichter dadurch rechtlich geirrt habe, daß er in der festgestellten Absicht des Angekl. die „rechtsw. Abs. i. S. des § 363" nicht gefunden habe; ähnlich das cit. Berlin „es bedürfe zur Erfüllung des zur Anwendung des § 267 erforderlichen Thatbestandmerkmals noch der Feststllg. einer anderen rechtsw. Abs. als der im § 363 bezeichneten". Umgekehrt bedarf es vielmehr behufs Anwendung des § 363 noch einer weiteren Feststllg., nämlich der, daß die allgemein bei jeder Urkdfischg. erforderliche rechtsw. Abs. durch Verfolgung des oben bezeichneten Zweckes in einer als strafmildernd angesehenen Weise sich konkretisirt habe (vgl. § 313$_2$).

5) Während noch der Entw. I § 250, im Anschluß an PrStGB. § 254, ausdrücklich die Anwendung des milderen Strafgesetzes von dem Ausschluß der Absicht „sich o. Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen" abhängig machte, hat der Entw. II und demselben folgend auch § 363 StGB. dieses negative Erforderniß fallen lassen und die subjektive Seite des Thatbestandes lediglich, wie in N. 4 hervorgehoben, charakterisirt. Demgemäß ist die Strafsanktion des § 363 eine privilegirte nicht nur gegenüber § 267, sondern

auch gegenüber § 268. Er hat deshalb, falls nur das „bessere Fortkommen" den Zweck des Handelns bildete, selbst dann Anwendung zu finden, wenn die Absicht des Thäters auf Vermögensvortheile im allgemeinen abzielte, sei es daß solche durch gewinnbringenden „Dienst" o. lohnbringende Arbeit, sei es, daß sie durch Erlangung von Almosen gesucht wurden; so: RG. III 15. Feb. 83, 18. Nov. 89, E. 8 37, G. 37 425, Berlin 14. Nov. 73 St. 3 235, Meves N. 3, Rüb.-St. N. 2, Rotering N. 3; aM.: Binding Grundr. 3 237 (anders früher Handb. 1 335), Oppenh. N. 1.

6) Es fragt sich aber, in welchem Sinne der „Zweck des besseren Fortkommens" zu verstehen sei; man hat geleugnet (vgl. Rotering N. 3 u. Simonson Vortheil S. 58 ff.), daß unter Anwendung dieses Begriffes die Thatbestände der §§ 267 f. und des § 363 mit absoluter Bestimmtheit sich sondern ließen. Ist auch nicht zu verkennen, daß die Entscheidung in manchen Einzelfällen Schwierigkeiten bereitet (vgl. auch RG. III 15. Feb. 83 E. 8 37, die Praxis müsse sich in vielen Fällen genügen lassen, wesentlich nach der ratio legis und nach der überwiegenden Verwandtschaft mit den zweifellos der einen oder der anderen Kategorie angehörenden Reaten die rechtl. Beschaffenheit derselben zu bestimmen), so ist doch andererseits jener Begriff gerade durch die Praxis h. z. T. zu einer verwendbaren Bestimmtheit herausgearbeitet. Der „Zweck des besseren Fortkommens" — und zwar gleichgültig, ob des „eigenen" oder desjenigen „eines Anderen", indem, was von jenem gilt, in gleicher Weise auch bei diesem zutreffen muß (RG. III 18. Nov. 89 G. 37 425) — charakterisirt sich durch ein doppeltes Moment.

a) Positiv erfordert jener Zweck die unbestimmte, allgemeine Absicht des Thäters, mit Hülfe der btr. Urk. irgend welche günstigeren Chancen für sein Fortkommen, für die Fristung seines Unterhaltes, für die Zuwendung von Unterstützungen (N. 5) u. drgl. sich zu verschaffen; so besonders das cit. RG. E. 8 37 und dem sich anschließend die o. N. 1 citt. Entsch. des RG. sowie I 23. Nov. 91, 28. Feb. 95, E. 22 225, 27 56, ferner II 9. März 88 N. 10 233 (Verbesserung der Lebenslage und der Bedingungen des Fortkommens); ähnlich: Berlin 14. Nov. 73 St. 3 235 (Verbesserung nicht allein der gesellschaftl. Stellung sondern auch der wirthschaftl. Lage), Hälschner 2 549 (Erlangung einer Lebens- o. Berufsstellung, welche die wirthschaftl. Existenz sichere o. auch die bisherige Lebensstellung vortheilhafter gestalte), Frank N. II; aM. Binding Grundr. 3 236 N. 4, eine solche allg. Absicht gebe es im Einzelfalle erfahrungsmäßig nicht; der Nachdruck sei darauf zu legen, daß betrügerisches Handeln den § 363 ausschließe; s. u. b. Dieser „Zweck" kann übrigens unter Umständen auch dann vorliegen, wenn ein „Fortkommen" im vulgären Sinne angestrebt wird; so Dresden 2. Juni 71 St. 1 59 (so z. B. bei einer „raschern zugleich gegen Entdeckung von Seiten der Polizei sichernden Förderung des Reisezweckes" bzw. bei der „Nichthinderung an der Weiterreise" eines inzwischen wehrpflichtig Gewordenen durch Verfälschung einer diesem früher ertheilten, jedoch nach dem IndigenatsG. § 18, bereits verfallenen Entlassungsurk. hinsichtlich des Datums der Ertheilung).

b) Negativ bedingt jener Zweck den Ausschluß einer gegen ein kontretes, sei es öffentliches o. privates, Recht Dritter gerichteten Absicht; so das RG. in sämmtlichen zu a bzw. in N. 1 citt. Entscheidungen. Liegt eine gg. Rechte Dritter gerichtete Absicht vor, so kann folgeweise der bloße Zweck des besseren Fortkommens nicht verfolgt werden, und umgekehrt; beide Absichten schließen einander nothwendig aus; deshalb findet § 363 z. B. dann keine Anwendung, wenn eine inhaltlich falsche Bescheinigg. nur dazu dienen soll, behufs Vorbereitung eines Diebst. in eine Stellung zu gelangen. Da nun beim Betruge (§ 263) eine gg. Rechte Dritter gerichtete Absicht erfordert wird — die That muß auf die „Beschädigg. des Vermögens eines Anderen" gehen — so schließen auch die Thatbestände des § 263 und des § 363 sich gegenseitig aus; es kann nur entweder der eine oder der andere vorliegen; so: Binding Grundr. 3 237 N. 4, Frank N. VI; aM. RG. II 8. Apr. 92 E. 23 43, das die Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) annimmt.

7) Von dem vorbezeichneten Standpunkte aus ist in der Praxis der „Zweck des besseren Fortkommens" mit Recht:

I. bejaht beim Betteln, insbs. auch wenn es um Erlangung von Ortsgeschenken sich

handelte (RG. III 15. Feb. 83 E. 8 37); bei einem Handeln behufs Zulassung zur Staatsprüfung als Maschinist (das N. 3b α cit. E. 10 162), behufs Erlangung früheren Eintritts beim Militär (II 29. Sept. 85 E. 12 385), behufs Täuschung des Bräutigams über das Alter (IV 21. Nov. 85 E. 13 65), behufs Erlangung einer Schankkonzession gemäß GewerbeO. (IV 2. Okt. 94 E. 26 83);

II. verneint bei einem Handeln behufs gesetzwidriger Erleichterung der Jagdausübung bzw. Entkräftigung einer drohenden Anklage (RG. II 9. März 88 N. 10 233, III 28. Apr. 92 G. 40 53, weil hier die Vereitelung bestimmter Rechte des Staats bezweckt werde); bei Fälschung eines nach dem PrFFPG. §§ 40, 41 zu ertheilenden Legitimationsscheins, weil es dabei um Verletzung konkreter Rechte Dritter sich handele (IV 4. Feb. 90 E. 20 229); bei einem auf Verschaffung einer Rente nach dem IVersicherungsG. gerichteten Gebrauchmachen (I 23. Nov. 91 E. 22 225; vgl. auch das N. 3 cit. E. 23 335); bei einem Handeln behufs Erlangung der Aufnahme in ein Seminar, bzw. einer Unterstützung von einer bestimmten Person (IV 12. Feb., 5. Apr. 92, G. 39 431 f.), bzw. einer bestimmten amtlichen Stellung (II 1. Nov. 98 E. 31 296; dagegen Binding Grundr. 3 236 f. N. 4 aE.), beim Gebrauchen eines gefälschten Civilversorgungsscheines zur Erlangung einer den Inhabern von solchen Scheinen vorbehaltenen Stelle (I 28. Feb. 95 E. 27 56), eines gefälschten Taufscheines zur Erlangung eines Adelsprädikats (IV 8. Dez. 96 E. 29 241), behufs „Erlangung freier Eisenbahnfahrt durch falsche Fahrkarte", also einer besonderen vertragsmäßigen Leistung (Dresden 2. Juni 71 St. 1 60), behufs Erreichung der nach damaligem Landesrecht erforderlichen „Verpflichtung" als Arzt (München 7. März 74 St. 3 373, weil es darum sich gehandelt habe, ein Unterkommen als praktischer Arzt in Bayern dauernd zu begründen, sc. unter Verletzung konkreter öffentlicher Rechte; die BayerV. v. 29. Jan. 1865, welche auch nach Einführung der GewerbeO. in Bayern noch für gültig erachtet wurde, ist demnächst durch V. v. 11. Aug. 1873, erlassen nach der abgeurtheilten That, aufgehoben worden).

8) In beiden Absätzen sind (was Binding Grundr. 3 238 nur für Abs. 2 hervorhebt) auch bloße Beihülfehdlgen unter Strafe gestellt, die als zu Uebertretungen geleistet nach § 49, an sich straflos sein würden. Das „Ueberlassen an einen Anderen" (Abs. 2) war schon früher strafbar, während das Anfertigen rc. der falschen Urk. zum Zwecke des besseren Fortkommens „eines Anderen" erst seit der StGN. unter Strafe gestellt ist, um nach den gemachten Erfahrungen durch Kriminalisirung dem „verwerflichen Treiben" entgegen zu treten.

Zu Absatz 1. N. 9—11.

9) Der erste Mischthatbestand des Abs. 1 erfordert ein „falsch anfertigen o. verfälschen", womit — obschon in anderer Stellung und in zum Theil korrekterer Fassung — sachlich dasselbe bezeichnet wird wie im § 267 mit „verfälscht o. fälschlich anfertigt"; vgl. deshalb daselbst N. 25 („verfälschen") u. N. 30 („fälschlich anfertigen").

Während aber § 267 noch ferner „ein Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung" (das. N. 35) verlangt, stellt § 363 ebensowenig wie PrStGB. § 254 ein solches Erforderniß auf; der Wortlaut ist in dieser Beziehung ganz klar, so daß gegen denselben eine Ergänzung dieses Erfordernisses nicht angängig erscheint; RG. III 15. Feb. 83 E. 8 37, Berlin 20. Apr. 76 O. 17 277, Binding Grundr. 3 236, Frank N. IV, Oppenh. N. 13, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 6; unrichtig deshalb Geyer 2 107, es enthalte § 363 völlig den Thatbestand der Fälschung aus § 267. Es liegt vielmehr nur Versuch (§ 268 N. 7_3) einer Urkfischg. i. S. der §§ 267 f. oder sogar nur Vorbereitung zu solcher vor.

10) Der zweite Mischthatbestand des Abs. 1 korrespondirt völlig mit § 270; denn auch er erfordert, wie dieser, ein „Gebrauchmachen" von einer solchen „falschen o. verfälschten Urk." und zwar ein „wissentliches" (d. h. „wissend, daß sie falsch o. verfälscht ist"), endlich aber ausweislich des Einganges des § 363 zu dem im § 270 erforderten „Zwecke der Täuschung", nur daß dieser Zweck im § 363 mehr spezialisirt ist; so Meves N. 2; aM. Oppenh. N. 14, der die Täuschungsabsicht nicht fordert. Uebrigens wird das „Gebrauchmachen" häufig nur als eine Fortsetzung der Hdlg. der Fälschungshdlg. (N. 9) sich darstellen,

so daß nur eine strafb. Hdlg. vorliegt (§ 73 N. 6); Rotering N. 1_3, auch Meves N. 12, der freilich unbedingt gegen dieselbe Person nur einmal die Strafe verhängen will.

11) Eine dem Thatbestande der §§ 271 f. bzw. des § 273 entsprechende Spezialbestimmung enthält § 363 nicht; deshalb erachtete ORA. zu RG. IV 20. Apr. 86 N. 8 307 mit Recht dafür, daß § 363 auf das Bewirken falscher Eintragungen in ein (Preuß.) Gesindebuch nicht Anwendung finde. Ueber den Ausschluß des § 363 durch § 277 vgl. das. N. 4 letzt. Abs.

Zu Absatz 2. N. 12.

12) Voraussetzung des Mischthatbestandes des Abs. 2 ist das Vorliegen einer „echten Urkunde" (§ 267 N. 26) der im Abs. 1 bezeichneten Art. Es handelt sich deshalb hier nicht um eine Urkfälschung, sondern vielmehr um einen, dem Betruge (§ 263) sich annähernden, Mißbrauch einer echten Urk.; RG. I 31. März 84 E. 10 262.

a) Im Falle des ersten Mischthatbestandes des Abs. 2 muß die echte Urk. „für einen Anderen" als den davon Gebrauch machenden Thäter ausgestellt sein; beide Personen stehen in einem Gegensatz zu einander und müssen deshalb verschieden sein; eine bloße Namensverschiedenheit ist aber mit der Verschiedenheit einer Person keineswegs gleichbedeutend; deshalb findet dieser Mischthatbestand keine Anwendung, wenn die Urk. zwar für den Produzenten, aber auf einen falschen Namen ausgestellt ist; die Ausstellung eines Zeugnisses geschieht immer für eine Person, nicht für einen Namen; cit. RG. E. 10 262. Berner S. 707, Binding Grundr. 3 236 N. 3, Rotering N. 1_4.

b) Im zweiten Mischthatbestande des Abs. 2, der mit der Führung falschen Namens aus § 360^8 in Idealkonk. (§ 73) treten kann (Meves N. 13), bezeichnet das „Ueberlassen" (vgl. auch § 367^3 N. f3) hier lediglich jede wissentliche Uebertragung an einen Anderen, sei es zum dauernden Besitze, sei es leihweise (Meves N. 15), sei es entgeltlich o. unentgeltlich. Allg. Grundsätzen gemäß kann die „Ueberlassung", die in Wahrheit eine Beihülfe i. S. des § 49 (das. N. 3) darstellt, auch durch eine Unterlassung begangen werden (§ 1 N. 3a).

Schlußnoten. N. 13, 14.

13) Die im § 363 mit Strafe bedrohten Delikte sind krimineller Natur, handelt es sich doch im Falle des Abs. 1 um Urkfälschgen bzw. um den Versuch o. die Vorbereitung solcher, im Falle des Abs. 2 aber um einen dem Betruge sich annähernden, eine Verletzung von Treue und Glauben enthaltenden Urkmißbrauch bzw. um Beihülfe o. wenigstens Vorbereitung zu einem solchen. Demgemäß ist, allgemeinem Grundsatze zufolge, da ein anderes nicht zum Ausdruck gelangt ist (Th. I Abschn. 4 N. 4_3), nur die vorsätzliche Zuwiderhdlg. strafbar, nicht auch die fahrlässige, insbs. auch nicht, insoweit ein Unterlassen in Frage steht; Rotering N. 1_2.

14) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10, insbs. wegen der in Abs. 2 gebrauchten Wendung „Gleiche Strafe trifft" § 49a N. 21_2.

§. 364.

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark wird bestraft, wer wissentlich schon einmal verwendetes Stempelpapier nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen, oder schon einmal verwendete Stempelmarken, Stempelblankette oder ausgeschnittene oder sonst abgetrennte Stempelabdrücke der im §. 276 bezeichneten Art veräußert oder feilhält.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher wissentlich schon einmal verwendete Post- oder Telegraphenwerthzeichen nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung des Entwerthungszeichens veräußert oder feilhält.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 249, II § 360.

Entw. d. ErgänzungsG. v. 13. Mai 1891 Art. V. Aktenst. 1890/91 Nr. 36.

1) Mit Strafe bedroht ist das „wissentliche", d. h. vorsätzliche (Rotering N. 1_1) „Veräußern" (d. h. hier, anders als im § 289 — das. N. 9, 10 —, die Uebertragung auf Andere) und „Feilhalten" (§ 324 N. 5) von Stempelwerthzeichen bzw. jetzt auch (vgl. § 275 N. 1b) von Post- u. Telegraphenwerthzeichen; es enthält also der § 364 eine Ergänzung des § 276

(so auch die Motive); dagegen aber, daß diese Ergänzung nur vom polizeilichen Standpunkte der Vorbeugung aus geschehen sei (so jedoch Oppenh. N. 1 u. Dambach Telegraphenstrafr. S. 83 N. †) spricht der Umstand, daß ausdrücklich nur die vorsätzliche Zuwiderhdlg. unter Strafe gestellt ist (Th. I Abschn. 4 N. 4_2); der Gesetzgeber hat offenbar bereits eine Gefährdung seines Rechtes zur Erhebung der Stempelsteuer für vorliegend erachtet.

2) Hinsichtlich der Stempelwerthzeichen (Abs. 1) ist zu bemerken:

a) „Schon einmal verwendetes Stempelpapier" ist, wie im § 276, (das. N. 1), zu verstehen von bestimmungsmäßig zu stempelpfl. Urk. verwendetem Stempelpapier; RG. II 20. Juni 82 E. 6 387; für die Anwendung dieser Bestimmung ist aber eine objektive Voraussetzung (Rotering N. 1_2) die „gänzliche o. theilweise Entfernung der auf das Papier gesetzten Schriftzeichen"; bei einer Veräußerung solchen Stempelpapiers mit den Schriftzeichen, namentl. als Makulatur, greift der maßgebende polizeil. Gesichtspunkt nicht Platz.

b) Die Beseitigung der Entwerthungszeichen bildet sowenig wie im § 276 (das. N. 1_2) ein Erforderniß für einen der beiden Mischthatbestände des § 364; andererseits ist die Veräußerung schon einmal verwendeten Stempelpapiers nach Entfernung des Entwerthungszeichens, aber ohne Entfernung der auf dasselbe gesetzten Schriftzeichen straflos.

c) Wegen erfolgter Aufhebung des Schlußsatzes im § 23_2 des WechselstempelG. vgl. § 275 N. 9b.

3) Im Falle des Abs. 2 bildet die mindestens theilweise „Entfernung des Entwerthungszeichens" ein Thatbestandsmerkmal, wie im § 276_2 (das. N. 2); hiernach ist der Handel mit schon einmal verwendeten Post- u. Telegraphenwerthzeichen straflos, sofern die Entwerthungszeichen nicht entfernt sind. Der Thatbestand des Abs. 2 kann mit dem des Betrugs (§ 263) in Idealkonk. (§ 73) treten; Brausewetter Bemerkungen zum PostG. § 27^3 2c. (Diss.; Berlin 1893) S. 10 ff.

4) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10.

§ 365.

Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu funfzehn Mark bestraft.

Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft.

PrStGB. § 342. Entw. I § 351, II § 361.

Im Allgemeinen. N. 1—5.

1) Der § 365 bezweckt seinem ganzen Inhalte nach die Durchführung der „gebotenen", d. h. eingeführten, sog. „Polizeistunde"; es handelt sich sonach um ein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1; Binding Normen I 162 N. 10) mit partikularrechtlicher Norm. Denn bezüglich der Einführung einer „Polizeistunde" entscheidet das Landesrecht, namentl. auch hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörden und der Form. Regelmäßig wird die Einführung durch eine — generelle — PolizeiV. geschehen (so nothwendig in Preußen; Berlin KG. 31. Juli 91 G. 39 182, Oppenh. N. 1; vgl. auch RG. III 15. März 84 E. 10 296), was aber nicht ausschließt, daß auf Grund und in Ausführung einer solchen auch spezielle Anordnungen an einzelne Wirthe erlassen werden können; so: Berlin KG. 21. Juni 88 Jahrb. 8 147 (btr. einer auf Grund des PrG. v. 11. März 1850 erlassenen OrtspolizeiV.), Rotering N. 3.

2) Die Wirkung des „Gebotes einer Polizeistunde" erstreckt sich in räumlicher Beziehung auf:

a) „Schankstuben", d. h. solche geschlossene Räume, in denen das Gewerbe der Schankwirthschaft thatsächlich, ohne Rücksicht darauf, ob die nach GewerbeO. § 33 erforderliche „Erlaubniß" ertheilt worden, betrieben wird. Es sind also dem Publikum offen stehende

Räume, in denen gewerbsmäßig Getränke aller Art mit der Befugniß zum Genuß auf der Stelle verabfolgt werden; so auch btr. der Getränke Hamburg OLG. 24. Sept. 96 Vogt Entsch. S. 149 u. Berner S. 708, während Berlin 24. Sept. 75 St. 6 71, Oppenh. N. 2, Rubo N. 1 u. v. Schwarze N. 1a unter Schankwirthschaften nur Anstalten zur Verabreichung geistiger Getränke verstehen. Unter diesen Begriff fallen an sich auch die Restaurationslokale der Eisenbahnen, obschon für die Eisenbahnreisenden selbst die btr. Vorschriften nicht gelten; so: München OLG. 15. Mai 88 BayerE. NF. 5 86, Berlin KG. 1. Okt. 91 Jahrb. 12 183, Oppenh. N. 3, Rüb.-St. N. 2, während häufig weitergehend die Lokalitäten als solche ausgenommen werden; vgl. auch Frank N. II 1.

b) „Oeffentliche Vergnügungsorte". Das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" (§ 110 N. 5) ist hier speziell, wie im § 116 (das. N. 2), bezüglich der Oertlichkeit aufgestellt. Der öffentl. Vergnügungsort erfordert, anders wie der „öffentl. Versammlungsort" (§ 285 N. 1a), irgend welche, wenn auch nur temporäre, Herrichtungen zum Vergnügen seiner Besucher; Frank N. II 2. Daß er eine „geschlossene Räumlichkeit" sei, erscheint nicht erforderlich (so Frank aO.; aM. München 28. Juni 75 BayerE. 5 375 u. v. Schwarze N. 1a, Räumlichkeit eines Wirthshauses), wie auch eine Veranstaltung zur Verabreichung von Speisen o. Getränken kein begriffliches Merkmal bildet; so Berner S. 708; aM. Frank aO.

3) Unter den Begriff der „Schankstuben" bzw. „öffentl. Vergnügungsorte" fallen die Lokale „geschlossener Gesellschaften" — die begrifflich eine dauernde Organisation zu einem bestimmten Zwecke nicht erfordern (Berlin KG. 14. März 95 Jahrb. 16 322) — nicht, ohne Unterschied, ob sie in eigenen Gebäuden der Gesellschaft oder in Räumlichkeiten eines Wirthes sich befinden, und ohne Unterschied, ob eine eigene Oekonomie eingerichtet ist o. die Getränke vom Wirth gegen Bezahlung verabfolgt werden; so die GR., insbs.: Berlin 20. Apr. 76 O. 17 277 (hielt jedoch die Verurtheilung aufrecht, weil die Bildung der Gesellschaft i. c. nur zur Simulation geschehen war), Dresden OLG. 17. Okt. 89 G. 37 372 (btr. eines von einem Vereine für bestimmte Abende gemietheten Zimmers in einem Wirthshause), Berlin KG. 14. Okt. 89 Jahrb. 10 272 (btr. Duldung der Mitglieder einer geschlossenen Gesellschaft in einem für Dritte unzugänglichen Gesellschaftslokale); aM. München OLG. konstant, insbs. 18. Sept. 97 BayerE. NF. 9 337 (unter Berufung auf das Plenarerk. des vorm. OGH. v. 28. Juli 78 BayerE. 5 375 u. die ihr sich anschließende Praxis des OLG. in BayerE. NF. 2 482, 5 382, 6 52, 266). Gleichgültig ist auch, ob die Räumlichkeiten der geschl. G. mit anderen öffentl. Räumen des Gasthauses in Verbindung stehen; eine Scheidung durch sachliche Vorrichtungen ist nicht erforderlich, vielmehr genügt es, wenn die nicht zu der Gesellschaft gehörigen Wirthshausbesucher von dem Zutritt zu dem von jener gemietheten Saale ausgeschlossen werden. Dagegen greift bezüglich der Mitglieder einer geschl. Gesellsch., welche in einem Jedermann zugänglichen Raume eines Schanklokals sich befinden, § 365 Platz; Berlin KG. 23. März 93 Jahrb. 14 288. Von einer „geschlossenen Gesellschaft" bzw. dem „Lokal" einer solchen ist dann keine Rede, wenn zu einer zur Feier einer Hochzeit in einem öffentl. Lokale veranstalteten Tanzlustbarkeit außer den geladenen Hochzeitsgästen noch andere beliebige Personen gegen Entrichtung eines Eintrittsgeldes zugelassen werden (Berlin KG. 11. Mai 82 Jahrb. 3 370) oder wenn die „geschl. G." in einem öffentlichen — Jedermann zugänglichen — Wirthslokale sich versammelt (München 28. Juni 75 BayerE. 5 375); vgl. auch das cit. Berlin KG. Jahrb. 10 272, welches den § 365 zur Anwendung brachte, weil die seitens einer ad hoc zusammen getretenen Gesellschaft veranstaltete Tanzlustbarkeit nach einer OrtspolizeiV. als eine „öffentliche" anzusehen war.

4) In persönlicher Beziehung richtet das Gebot der Polizeistunde sich an:

a. die „Gäste"; allerdings spricht nur Abs. 2 von solchen, während Abs. 1 als Subjekt mittels des Eingangswortes „Wer" an sich jeden bezeichnet; in Wahrheit können aber nur Gäste Subjekte der Uebertr. sein, nicht auch andere Personen, die kraft privat- oder öffentlich-rechtlicher Befugniß in der Schankstube 2c. verweilen. Unter den „Gästen" einer Schankstube bzw. eines öffentl. Vergnügungslokales sind diejenigen Personen zu verstehen, deren Aufnahme daselbst in Verfolg des gewerbsmäßigen Betriebes der Schankstube bzw. des

Vergnügungsortes erfolgt ist; deshalb gehören nach GM. nicht dahin: einerseits die Logirgäste einer Gastwirthschaft (Berlin KG. 11. Dez. 93 Jahrb. 14 287), andererseits die Privatgäste des Wirths (Berlin OTr. 24. Sept. 75, 25. Juni 79, St. 6 71, O. 20 313, KG. 11. Nov. 89 G. 38 77). Speziell unter „Schankgästen" sind übrigens nicht lediglich solche Gäste zu verstehen, welche sich Getränke „gegen Bezahlung" verabfolgen lassen (so das erste u. letzte der citt. Urtheile), vielmehr kann die Bewirthung unter Umständen auch ohne Entgelt den Charakter der Gewerbsmäßigkeit tragen, so z. B. wenn sie mit Rücksicht auf zukünftige Frequentirung erfolgt; deshalb wird ein „Schankgast" durch Einladung seitens des Wirthes zur unentgeltlichen Bewirthung nicht unbedingt „Privatgast" (so das zweite der citt. Urtheile);

b. den „Wirth", d. h. den „Inhaber" der Schankstube 2c. i. S. des § 285 (das. N. 1 b); München OLG. 10. Aug. 95 BayerE. NF. 8 391. An den „Vertreter" des Wirthes (s. u. N. 5, 8) richtet das Gebot der Polizeistunde sich nicht; so: Frank N. III, Rubo N. 7; aM. Berner S. 709, der die Beschränkung der Anwendung des Abs. 2 gegen den „Wirth" als Buchstabeninterpretation bezeichnet; die Ausdehnung auf andere Personen als den Wirth erscheint jedoch als unzulässige Analogie (§ 2 N. 4_2).

5) Die objektive Voraussetzung (so Rotering N. 1_3; aM. Rubo N. 5, der Kenntniß vom Eintritt der Polizeistunde verlangt) für die Zuwiderhdlgen der „Gäste" sowohl wie der „Wirthe" bildet der Eintritt der „Polizeistunde"; über den Eintritt entscheidet, wenn die ergangene Anordnung nichts Anderes festsetzt (Rotering N. 1_3), die nach „mittlerer Sonnenzeit des 15. Längengrades östlich von Greenwich" (G. btr. Einführung einer einheitl. Zeitbestimmung v. 12. März 1893) richtig gehende Uhr. Im übrigen aber sind die Zuwiderhdlgen der „Gäste" und des „Wirthes" ihrer inneren Natur nach durchaus verschieden, weil die in der Festsetzung einer Polizeistunde liegende Norm an die beiden bezeichneten Personengruppen in ganz verschiedener Weise sich wendet.

a) An die „Gäste" richtet sich das Gebot, mit Beginn der Polizeistunde die Schankstube 2c. zu verlassen. Die dennoch verbleibenden Gäste begehen ein Unterlassungsdelikt (so die GM.), und zwar gegenüber der die Polizeistunde betreffenden Anordnung; unrichtig Seligsohn G. 28 220, der die verpönte Unterlassung in dem Nichtthun einer durch spezielle Aufforderung seitens der Obrigkeit gebotenen Hdlg. findet. Allein die spezielle Aufforderung (N. 6) ist nichts anderes als ein Strafbarkeitsmerkmal.

b) An den „Wirth" dagegen richtet sich das Verbot, die Gäste über die Polizeistunde hinaus zu dulden (vgl. Abs. 2). Wollte man die Anordnung der Polizeistunde auch in Bezug auf die Wirthe als ein „Gebot" auffassen, so würde man die „gebotene Hdlg." nicht genügend bezeichnen können; die „Entfernung" ist in der mannigfachsten Art und Weise denkbar; durch die „Unterlassung" welcher Art der Entfernung soll das Delikt konsumirt werden? Demnach handelt es sich auf Seiten des Wirths nicht um ein Unterlassungsdelikt; so Wahlberg ZfStRW. 2 178; vgl. jedoch: Löning S. 16, Frank N. III, Rotering N. 1_3, Landsberg Kommissivdel. S. 219. Das durch Anordnung der Polizeistunde verbotene „Dulden" hat hier eine wesentlich andere Bedeutung als in denjenigen Gesetzesstellen, wo es mit „Unterlassen" zusammengestellt ist (§ 176 N. 6); es hat vielmehr die Bedeutung eines „Geschehenlassens" i. S. des § 357 (das. N. 3 c), also in konkreter Anwendung auf den Thatbestand des $§ 365_2$, eines „Verweilenlassens", wo die Mittel, das Verweilen zu verhindern, nach der Sachlage nicht für erschöpft zu erachten; ähnlich: Berner S. 708, Rubo N. 6, v. Schwarze N. 4, insbs. A. 2. Der Umstand, daß der Wirth die Polizeistunde ankündigt, auch keine Getränke mehr verabfolgt, schließt ein „Dulden" der Gäste seitens des Wirthes nicht nothwendig aus; München OLG. 14. Jan. 92 BayerE. NF. 7 11. Andererseits liegt ein strafb. Dulden auch dann vor, wenn der Wirth über den Eintritt der Polizeistunde hinaus den Gästen noch eine Frist zum Austrinken der verabfolgten Getränke gewährt; München OLG. 1. Okt. 96 BayerE. NF. 9 136.

Zu Absatz 1. N. 6—8.

6) Das Delikt der Unterlassung der Entfernung seitens des Gastes nach Eintritt der Polizeistunde (N. 5a) wird zur „strafbaren Hdlg." (Verbrechen i. w. S.) erst dann, wenn

„der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat" (vgl. Berlin 29. Jan. 74 O. 15 43). Es handelt sich hier offenbar um ein bloßes Strafbarkeitsmerkmal (nicht um ein Deliktsmerkmal), aus dessen Aufstellung die milde Auffassung des Delikts seitens des Gesetzgebers hervorgeht, ähnlich wie aus der Strafandrohung, der geringsten, die das StGB. überhaupt kennt (§ 27 N. 4). Die durch Eintritt der Polizeistunde veranlaßte „Aufforderung" erscheint, auch wenn sie vom „Wirth (N. 4b) ausgeht o. von dessen „Vertreter" — d. h. demjenigen, der den Geschäftsinhaber in Abwesenheits- oder sonstigen Behinderungsfällen hinsichtlich der Aufsicht in der Schankstube 2c. thatsächlich vertritt (Berlin KG. 25. Juni 94 G. 42 142; vgl. die ähnliche Frage bei der Vertretung des „Berechtigten" i. S. des § 123, — das. N. 18), — nicht als Wahrnehmung einer privatrechtlichen Befugniß (s. u. N. 8; aM. anscheinend Seligsohn G. 28 220), sondern vielmehr als Ausübung einer, ausnahmsweise einer Privatperson übertragenen, polizeilichen Funktion, die deshalb auch von einem „Polizeibeamten" selbst wahrgenommen werden kann; die Wirksamkeit der von einem solchen ausgehenden Aufforderung hängt selbstverständlich davon ab, daß er als solcher bekannt o. äußerlich erkennbar ist o. ev. als solcher sich legitimirt; Frank N. II 3, Rotering N. 1_1. Es muß thatsächlich „zum Fortgehen aufgefordert" sein, wenn auch nicht mit diesen Worten; München OLG. 22. Sept. 94 BayerE. NF. 8 120 (btr. des Wortes „auffordern"); die bloße Erklärung des Wirths 2c., „es sei Polizeistunde" o. auch der bloße Ausdruck „Feierabend" werden den Umständen nach meist genügen; so: Braunschweig OLG. 17. Mai 94 G. 43 61 N. *, Frank aO.; aM.: München 20. Nov. 75 Bayer E. 5 515, Rüd.-St. N. 4. Die „Aufforderung" muß direkt an die anwesenden Gäste sich richten, wenn auch nicht an jeden einzelnen Gast; Berner S. 708, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 4, Rotering N. 1_1. Die Nichtentfernung nach erlassener Aufforderung macht den „Gast" strafbar, ohne daß es auf den Zweck des längeren Verweilens ankommt, insbs. berechtigt auch nicht die Verfolgung an sich erlaubter oder selbst öffentlicher Interessen seitens der Gäste, z. B. die Besprechung öffentl. Wahlen, zum Verbleiben; cit. Berlin O. 15 43. Anders dagegen, wenn der bisherige „Schankgast" in Wahrheit (nicht blos vorgegebener Maßen) spätestens mit Erlaß der Aufforderung zum Logirgast o. zum Privatgast wird (N. 4a); Berlin 25 Juni 79 O. 20 313.

7) Da es bei der Uebertr. aus Abs. 1 um ein reines Unterlassungsdelikt (N. 5a) sich handelt, so ist bei dessen polizeilichem Charakter (§ 139 N. 12) auch die fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar (so: Frank N. II 4, Oppenh. N. 8a; aM.: Rüd.-St. N. 8, Rotering N. 1_1), also z. B. ein Verbleiben im Eifer des Gespräches, wobei die ergangene und gehörte Aufforderung wieder vergessen wird. Ist aber auch die fahrl. Zuwiderhdlg. strafbar, so wird Bestrafung auch dann einzutreten haben, wenn die „Aufforderung", die allerdings begrifflich zur Kenntniß der „Gäste" gekommen sein muß (vgl. § 110 N. 3, 4a), dem einzelnen Gaste aus eigener Fahrlässigkeit entgangen ist (§ 59_3); aM.: Rubo N. 5, Rotering N. 1_1.

8) Wenn auch die in Folge Eintrittes der Polizeistunde seitens des Wirthes oder seines Vertreters erfolgende Aufforderung nicht als Geltendmachung eines Privatrechtes aufzufassen ist (N. 6), so kann doch der Wirth im konkreten Falle mit der Aufforderung auch sein Hausrecht geltend machen (§ 123 N. 2) und tritt dann, vorausgesetzt, daß solches dem verbleibenden Gaste zum Bewußtsein gekommen, Idealkonk. (§ 73) mit Hausfriedensbr. ein; Binding I 575 N. 17 u. Grundr. 2 47, Frank § 123 N. VI, Rotering N. 1_4.

Zu Absatz 2. N. 9.

9) Obschon im Falle des Abs. 2 die Zuwiderhdlg. gegen ein Verbot bestraft wird (übrigens ohne, daß hier die Bestrafung von einem besonderen Strafbarkeitsmerkmale abhängig gemacht wäre), so steht doch auch bei diesem Thatbestande nur ein Polizeidelikt in Frage; denn von der Verletzung bzw. Gefährdung eines Rechtsgutes kann nicht wohl die Rede sein; es sollen vielmehr nur Gefährdungen der öffentl. Ordnung 2c. verhütet werden. Daher macht der Wirth auch bei einem nur fahrlässigen Dulden sich strafbar (so: Frank N. III, Rotering N. 1_2; aM. Rüd.-St. N. 8), z. B. indem er den Eintritt der Polizei

stunde fahrlässiger Weise übersieht, oder indem er fahrl. von der Ergreifung der zur Entfernung der Gäste nothwendigen Maßregeln absieht. Deshalb ist aber auch der Wirth dann strafbar, wenn er für den Behinderungsfall fahrlässiger Weise nicht dafür Sorge trägt, daß sein Vertreter für Innehaltung der Polizeistunde sorgt — ein Umstand, der die Straflosigkeit des Vertreters (N. 4b) vom legislatorischen Standpunkte weniger empfindlich erscheinen läßt.

Schlußnoten. N. 10, 11.

10) Ein Wirth, welcher seine Gäste, nachdem sie von einem Polizeibeamten zum Fortgehen aufgefordert, mit Erfolg zum Verbleiben auffordert, ist nicht nur aus Abs. 2, sondern in Realkonk. (§ 74) auch entweder als Anstifter zur Uebertr. aus Abs. 1 oder nach Umständen aus § 111_1 strafbar, wobei im Falle einer an Mehrere erfolgreich gerichteten Aufforderung sowohl die Strafe wegen Anstiftung aus §§ 365_1, 48 (aM. RG.; vgl. § 73 N. 19 IIa), als auch die nach § 111_1 zu verhängende Strafe „gleich einem Anstifter", (so auch das § 111 N. 6, 8, 10 cit. RG. E. 3 145 sowie Berner S. 709, der gleichfalls Realkonk. annimmt) nur einmal verwirkt ist.

11) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10.

§. 366.

Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;
2) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;
3) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;
4) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;
5) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;
6) wer Hunde auf Menschen hetzt;
7) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;
8) wer nach einer öffentlichen Straße oder Wasserstraße, oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch Jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann;
9) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;
10) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und

„der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat" (vgl. Berlin 29. Jan. 74 O. 15 43). Es handelt sich hier offenbar um ein bloßes Strafbarkeitsmerkmal (nicht um ein Deliktsmerkmal), aus dessen Aufstellung die milde Auffassung des Delikts seitens des Gesetzgebers hervorgeht, ähnlich wie aus der Strafandrohung, der geringsten, die das StGB. überhaupt kennt (§ 27 N. 4). Die durch Eintritt der Polizeistunde veranlaßte „Aufforderung" erscheint, auch wenn sie vom „Wirth" (N. 4b) ausgeht o. von dessen „Vertreter" — d. h. demjenigen, der den Geschäftsinhaber in Abwesenheits- oder sonstigen Behinderungsfällen hinsichtlich der Aufsicht in der Schankstube 2c. thatsächlich vertritt (Berlin KG. 25. Juni 94 G. 42 142; vgl. die ähnliche Frage bei der Vertretung des „Berechtigten" i. S. des § 123, — das. N. 18), — nicht als Wahrnehmung einer privatrechtlichen Befugniß (s. u. N. 8; aM. anscheinend Seligsohn G. 28 220), sondern vielmehr als Ausübung einer, ausnahmsweise einer Privatperson übertragenen, polizeilichen Funktion, die deshalb auch von einem „Polizeibeamten" selbst wahrgenommen werden kann; die Wirksamkeit der von einem solchen ausgehenden Aufforderung hängt selbstverständlich davon ab, daß er als solcher bekannt o. äußerlich erkennbar ist o. ev. als solcher sich legitimirt; Frank N. II 3, Rotering N. 1_1. Es muß thatsächlich „zum Fortgehen aufgefordert" sein, wenn auch nicht mit diesen Worten; München OLG. 22. Sept. 94 BayerE. NF. 8 120 (btr. des Wortes „auffordern"); die bloße Erklärung des Wirths 2c., „es sei Polizeistunde" o. auch der bloße Ausdruck „Feierabend" werden den Umständen nach meist genügen; so: Braunschweig OLG. 17. Mai 94 G. 43 61 N. *, Frank aO.; aM.: München 20. Nov. 75 Bayer E. 5 515, Rüd.-St. N. 4. Die „Aufforderung" muß direkt an die anwesenden Gäste sich richten, wenn auch nicht an jeden einzelnen Gast; Berner S. 708, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 4, Rotering N. 1_1. Die Nichtentfernung nach erlassener Aufforderung macht den „Gast" strafbar, ohne daß es auf den Zweck des längeren Verweilens ankommt, insbs. berechtigt auch nicht die Verfolgung an sich erlaubter oder selbst öffentlicher Interessen seitens der Gäste, z. B. die Besprechung öffentl. Wahlen, zum Verbleiben; cit. Berlin O. 15 43. Anders dagegen, wenn der bisherige „Schankgast" in Wahrheit (nicht blos vorgegebener Maßen) spätestens mit Erlaß der Aufforderung zum Logirgast o. zum Privatgast wird (N. 4a); Berlin 25 Juni 79 O. 20 313.

7) Da es bei der Uebertr. aus Abs. 1 um ein reines Unterlassungsdelikt (N. 5a) sich handelt, so ist bei dessen polizeilichem Charakter (§ 139 N. 12) auch die fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar (so: Frank N. II 4, Oppenh. N. 8a; aM.: Rüd.-St. N. 8, Rotering N. 1_1), also z. B. ein Verbleiben im Eifer des Gespräches, wobei die ergangene und gehörte Aufforderung wieder vergessen wird. Ist aber auch die fahrl. Zuwiderhdlg. strafbar, so wird Bestrafung auch dann einzutreten haben, wenn die „Aufforderung", die allerdings begrifflich zur Kenntniß der „Gäste" gekommen sein muß (vgl. § 110 N. 3, 4a), dem einzelnen Gaste aus eigener Fahrlässigkeit entgangen ist (§ 59_3); aM.: Rubo N. 5, Rotering N. 1_1.

8) Wenn auch die in Folge Eintrittes der Polizeistunde seitens des Wirthes oder seines Vertreters erfolgende Aufforderung nicht als Geltendmachung eines Privatrechtes aufzufassen ist (N. 6), so kann doch der Wirth im konkreten Falle mit der Aufforderung auch sein Hausrecht geltend machen (§ 123 N. 2) und tritt dann, vorausgesetzt, daß solches dem verbleibenden Gaste zum Bewußtsein gekommen, Idealkonk. (§ 73) mit Hausfriedensbr. ein; Binding I 575 N. 17 u. Grundr. 2 47, Frank § 123 N. VI, Rotering N. 1_4.

Zu Absatz 2. N. 9.

9) Obschon im Falle des Abs. 2 die Zuwiderhdlg. gegen ein Verbot bestraft wird (übrigens ohne, daß hier die Bestrafung von einem besonderen Strafbarkeitsmerkmale abhängig gemacht wäre), so steht doch auch bei diesem Thatbestande nur ein Polizeidelikt in Frage; denn von der Verletzung bzw. Gefährdung eines Rechtsgutes kann nicht wohl die Rede sein; es sollen vielmehr nur Gefährdungen der öffentl. Ordnung 2c. verhütet werden. Daher macht der Wirth auch bei einem nur fahrlässigen Dulden sich strafbar (so: Frank N. III, Rotering N. 1_2; aM. Rüd.-St. N. 8), z. B. indem er den Eintritt der Polizei

stunde fahrlässiger Weise übersieht, oder indem er fahrl. von der Ergreifung der zur Entfernung der Gäste nothwendigen Maßregeln absieht. Deshalb ist aber auch der Wirth dann strafbar, wenn er für den Behinderungsfall fahrlässiger Weise nicht dafür Sorge trägt, daß sein Vertreter für Innehaltung der Polizeistunde sorgt — ein Umstand, der die Straflosigkeit des Vertreters (N. 4 b) vom legislatorischen Standpunkte weniger empfindlich erscheinen läßt.

Schlußnoten. N. 10, 11.

10) Ein Wirth, welcher seine Gäste, nachdem sie von einem Polizeibeamten zum Fortgehen aufgefordert, mit Erfolg zum Verbleiben auffordert, ist nicht nur aus Abs. 2, sondern in Realkonk. (§ 74) auch entweder als Anstifter zur Uebertr. aus Abs. 1 oder nach Umständen aus § 111_1 strafbar, wobei im Falle einer an Mehrere erfolgreich gerichteten Aufforderung sowohl die Strafe wegen Anstiftung aus §§ 365_1, 48 (aM. RG.; vgl. § 73 N. 19 IIa), als auch die nach § 111_1 zu verhängende Strafe „gleich einem Anstifter", (so auch das § 111 N. 6, 8, 10 cit. RG. E. 3 145 sowie Berner S. 709, der gleichfalls Realkonk. annimmt) nur einmal verwirkt ist.

11) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10.

§. 366.

Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;
2) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;
3) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;
4) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;
5) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;
6) wer Hunde auf Menschen hetzt;
7) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;
8) wer nach einer öffentlichen Straße oder Wasserstraße, oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch Jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann;
9) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;
10) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und

Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt.

PrStGB. §§ 340[6], 344[1–4], 346[2], 344[5], 346[3], 344[6–8].

Entw. I §§ 348[6], 353[3–6. 1. 2. a. 7. 8–10], II §§ 356[9], 363[1–9]. Aktenst. Nr. 105.

Entw. d. StGN. Art. I § 366[3. 8–10]. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

Zu Nr. 1.

a) Die Nr. 1 enthält ein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1; Binding Normen I 162 N. 10), indem mit Strafe bedroht werden „Zuwiderhdlgen" (§ 360[12] N. a) gegen „Anordnungen", die erlassen sind „gegen die Störung der Feier der Sonn- u. Festtage" oder, mit anderen Worten, zum Schutze der Feier derselben gegen Störungen. Angesichts des Art. 4 der RV. in Verbindung mit dem Begriffe der Feiertagsheiligung (b) wird es daher nur um landesrechtliche „Anordnungen" sich handeln können; unter letzteren aber sind, wie im § 360[12], solche genereller Natur, d. h. Gesetze o. Verordnungen, insbs. Polizei-Verordnungen, zu verstehen; solche für bestimmte Personen, wie § 327 (das. N. 5) sie auch im Auge hat, sind nicht gemeint; Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 1. Ob die „Anordnungen" vor oder nach Erlaß des RStGB. getroffen sind, ist gleichgültig (Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1), insbs. können sie deshalb auch enthalten sein in den als solche nicht aufgehobenen (EG. § 2 N. 8) Landesstrafgesetzbüchern, wie z. B. im § 307[8] des Waldeck'schen StGB.; Berlin KG. 13. Apr. 85, 21. Juni 88, Jahrb. 5 353, 8 224.

b) Die betreffenden Anordnungen müssen bezwecken den Schutz der religiösen Feier der „Sonn- u. Festtage", d. h. also insoweit sie der Gottesverehrung gewidmet sind; dagegen ist hier an die wirthschaftliche Bedeutung dieser Tage nicht gedacht; Rotering N. 1_{1-3} u. GS. 58 93. Daher kommen einerseits die Vorschriften der GewerbeO. gegeben zwecks Verhütung der körperl. Verkümmerung der gewerbl. Arbeiter o. aus ähnlichen Rücksichten für die Anwendung der Nr. 10 nicht in Betracht; so Rotering N. 1_1 u. GS. 58 94; aM. Rubo N. 2. Andererseits sind deshalb unter „Festtagen" nur kirchliche gemeint, nicht auch nationale o. politische; Wahlberg HH. 3 274. Im übrigen aber sind, wie schon nach PrStGB. § 340[6], der wörtlich ins RStGB. hinüber genommen ist, unter „Festtagen" nur solche zu verstehen, die landesrechtlich als allgemein zu beachtende anerkannt sind, während es darauf nicht ankommt, daß der Tag von den christlichen Kirchen als gemeinsamer Feiertag anerkannt werde; Berlin KG. 13. Apr. 85 Jahrb. 5 353; vgl. auch RG. I 27. Juni 98 E. 31 221 btr. die allg. Feiertage i. d. Preuß. Rheinprovinz, I 8. Nov. 00 E. 47 444, btr. die in den konfessionell gemischten Orten Bayerns. Wollte man weiter gehen, so müßte man die Festtage „aller innerhalb des Bundesgebietes bestehenden Religionsgesellschaften" einbeziehen (so in der That Wahlberg aO.), womit man zu einem unhaltbaren Ergebniß gelangt. Daß blos kirchliche Festtage wie gesetzliche in der obigen Bedeutung gefeiert werden sollen, kann durch eine bloße PolizeiV. nicht vorgeschrieben werden; denn es wird eben ein landesgesetzlich angeordneter Festtag vorausgesetzt; Oppenh. N. 5, Rotering N. 1_{13} u. GS. 58 93; mit Recht bemerkt dieser S. 116, daß auch eine die Vorabende der hohen Festtage dem religiösen Gebrauche der christl. Kirche gemäß schützende Verordnung nicht auf Nr. 1 des § 366 sich stützen könne, sondern lediglich aufs Landesrecht; vgl. jedoch Berlin KG. 16. Mai 98 G. 46 141 (das im übrigen mit dem N. c cit. KG. Jahrb. 18 309 übereinstimmt). In der Praxis sind als „Festtage" anerkannt: für Kurhessen der „Charfreitag" (Berlin KG. 9. Feb. 93 Jahrb. 13 391), für Waldeck der „Charfreitag" (cit. Berlin 13. Apr. 85) sowie die „beiden großen Buß- u. Bettage", letztere obgleich sie im § 21 des Waldeck'schen EGzHGB. nicht mit genannt sind (Berlin KG. 21. Juni 88 Jahrb. 8 224).

c) Nach der Entstehungsgeschichte der Nr. 1 aus den Vorschriften des Preuß. Rechtes (vgl. hierüber Rotering N. 1_4 u. GS. 58 90 ff.), insbs. der dem § 340[6] PrStGB. zu Grunde liegenden PrKabO. v. 7. Feb. 1837, welche die Befugnisse der Behörden, durch polizeil. Bestimmungen die äußere Heilighaltung der Sonn- u. Festtage zu bewahren, regelte, erhellt, daß es auch im Falle der Nr. 1 nur um solche Störungen sich handelt, welche nach außen hin wirklich unmittelbar in die Erscheinung treten und als solche geeignet sind, die äußere Heilighaltung der Sonn- u. Festtage, die an denselben zu beobachtende äußere

Ruhe und in diesem Sinne die allgemeine Sonntagsfeier zu stören; so KG. III 30. Okt. 89 E. 20 81 und früher schon Berlin OTr. 23. Sept. 75, 3. Okt. 76, O. 16 601, 17 635, sowie ferner KG. 5. Juli 83, 29. Nov. 97, Jahrb. 4 256, 18 301 (jenes bkt. d. V. d. Ober-Präs. d. Provinz Sachsen v. 18. Dez. 1882 über die Sonntagsruhe — vgl. aber andererseits Rödenbeck Polizeiverordnungsr. in Preußen, Magdeburg 1884 —, dieses eine Pol.-vorschrift für ungültig erklärend, die den Schluß der in Schankwirthschaften an Sonnabenden stattfindenden Tanzlustbarkeiten auf 12 Uhr Nachts anordnet), 24. Sept. 00 Jahrb. 20 C 116.

Die „Feier" der Sonn- u. Festtage ist übrigens nicht lediglich zu verstehen von der in der öffentl. Gottesanbetung durch den Gottesdienst bestehenden Feier i. e. S., sondern auch von derjenigen feierlichen Ruhe, die für die Sonntagsheiligung überhaupt erforderlich ist; Berlin 23. Sept. 75, 5. Feb. 79, O. 16 601, 20 65 (letzteres btr. der V. für die Herzogthümer Schleswig-Holstein v. 10. März 1840), Berner S. 710, Rotering N. 1 3. Es schließt dies aber nicht aus, daß für die Zeit der eigentlich kirchlichen Feier, des Gottesdienstes, besondere strengere Anordnungen getroffen werden können; so z. B. § 10 der eben cit. Schleswig-Holst. V.; Berlin 4. Feb. 84 Jahrb. 4 264, Rotering N. 1 6. Immer aber muß für die Anordnungen maßgebend sein der Gesichtspunkt des Schutzes der Sonntagsfeier für die Allgemeinheit bzw. für die Gemeinde; Anordnungen, welche eine Störung der Sonntagsfeier des Einzelnen verhüten wollen, sind nicht gemeint (vgl. § 167); cit. Berlin O. 16 601, Rotering N. 1 3. Deshalb kann gegen eine Anordnung niemals verstoßen die Abhaltung einer Versammlung in einer Behausung lediglich zum Zwecke der Vornahme gottesdienstl. Hdlgen, mag dadurch auch den Bestimmungen des Vereins- u. Versammlungsrechts zuwider gehandelt werden; Berlin KG. 2. März 85 Jahrb. 5 272.

d) Die Zuständigkeit zum Erlasse solcher Anordnungen regelt sich nach der Landesgesetzgbg. Für Preußen nimmt die Praxis auf Grund der (namentl. auch von der zu c cit. Entsch. des KG. sowie von Rotering GS. 58 110) noch für gültig angesehenen PrKabO. v. 7. Feb. 1837 i. V. mit den neueren Vorschriften der ProvinzialO. und des LandesverwaltungsG. die ausschließliche Zuständigkeit der Oberpräsidenten bzw. Regierungspräsidenten (früher der Regierungen) an, unter Verneinung der Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden bzw. der Delegationsbefugniß auf diese; so Berlin KG. 5. Juli 83, 2. Feb. 88, 13. Mai 89, Jahrb. 4 256, 8 219, G. 37 217; vgl. aber dagegen die beachtlichen Ausführungen von Bornhak Archiv f. öffentl. Recht 5 907 ff.

e) Mit Strafe bedroht sind die Zuwiderhdlgen gegen die Anordnungen, welche gegen die „Störung" der Sonntagsfeier erlassen sind; daß die Sonntagsfeier selbst durch die Zuwiderhdlg. gestört worden sei, ist kein Erforderniß (vgl. Nr. 10b); Berlin OTr. 3. Okt. 76, 15. Feb. 77, O. 17 635, 18 132, KG. 13. Apr. 85 Jahrb. 5 353, Berner S. 710, Frank N. 1, Rotering N. 1 9. Die „Anordnungen" werden sich deshalb meist richten gegen Hdlgen, die von der die Anordnung erlassenden Behörde — deren Ansicht einer richterlichen Prüfung nicht unterliegt — für geeignet erachtet werden, die Sonntagsfeier zu stören; Berlin 23. Sept. 75 O. 16 601.

Im übrigen können die „Anordnungen" einen verschiedenartigen Inhalt haben, sie können insbs. nicht blos Verbote enthalten, sondern auch Gebote; Rotering N. 1 8, 9. Von dem Inhalte der Anordnungen hängt es auch ab, ob nur vorsätzliche o. auch fahrlässige Zuwiderhdlgen strafbar sind (Dresden 15. Juli 78 SächsGZ. 23 31, Rotering N. 1 4); im Zweifel ist bei dem rein polizeilichen Charakter des Deliktes auch fahrlässiges Verhalten für strafbar zu erachten (Abschn. 29 N. 2 3); Frank N. 1 nimmt stets Fahrlssgkt. als zur Strafbarkeit genügend an. Unbedingt zur Bestrafung erforderlich ist aber auch hier nicht nur objektive Rechtswidrigkeit, sondern auch subjektive Verschuldung; vgl. Rotering N. 1 12.

f) Die Praxis hat hinsichtlich der Gültigkeit erlassener polizeilicher Anordnungen zum Schutze der Sonntagsfeier folgende Stellung angenommen:

α) Für verbindlich sind erachtet Anordnungen, welche verbieten, wie das Waldeck'sche StGB. § 307 8, „öffentl. u. geräuschvolle Hantirungen, landwirthschaftl. Geschäfte ꝛc." (Berlin KG. 13. Apr. 85, 21. Juni 88, Jahrb. 5 353, 8 224) oder, wie die BayerV. v.

30. Juli 1862, „alle öffentl. vorgenommenen Arbeiten des landwschftl. o. gewerbl. Betriebes" (München KassH. 12. Juli 75 St. 6 72, OLG. 5. Jan. 93 BayerE. NF. 7 326) oder, wie das KglSächsG. v. 10. Sept. 1870, „gewöhnliche Hantirungen u. die Wochenarbeiten im Bereiche der Landwirthschaft u. des Gewerbebetriebes außerhalb der Wohnungen u. Oekonomiegebäude, alle nach außen durch Geräusch sich bemerkbar machenden Arbeiten", namentl. aber „die Arbeiten in Fabriketablissements überhaupt" (KG. III 30. Okt. 89 E. 20 81).

β) Für verbindlich sind ferner erachtet PolV., welche die Verabreichung von Speisen u. Getränken in Wirthshäusern u. Schankstätten (außer an Reisende) bzw. das Offenhalten von beiden sowie von Magazinen ꝛc. während des Gottesdienstes verbieten (Berlin 3. Okt. 76, 26. Apr. 77, O. 17 635, 18 289, München 19. Mai 77 St. 7 361; letzteres nahm jedoch mit Rücksicht auf den Zweck der V. mit Recht an, daß i. S. derselben ein nach außen abgeschlossener Laden als „nicht geöffnet" zu erachten sei, wenn auch eine Thür, welche im Innern des Hauses in den Laden führte, nicht abgesperrt war), dagegen für unverbindlich eine PolV., welche jeden Handelsverkehr an Sonn- u. Festtagen ausnahms- u. bedingungslos verbietet (Berlin KG. 5. Juli 83 Jahrb. 4 256; vgl. dagegen Rotering GS. 58 114).

γ) Für verbindlich sind endlich erachtet PolV., wodurch für die Dauer des sonn- o. festtäglichen Gottesdienstes jede Art der Jagdausübung untersagt wird (Berlin 23. Sept. 75, 15. Feb. 77, O. 16 601, 18 132, von denen ersteres aber ein Verbot der Abhaltung von Treibjagden an Sonntagen überhaupt für verbindlich zu erachten scheint), dagegen für unverbindlich eine gänzliche Untersagung der Jagd an Sonn- u. Festtagen (Berlin cit. O. 16 601, KG. 20. Juni 98 Jahrb. 19 325, sowie insbs. auch für die neuen Pr. Provinzen KG. 24. Sept. 00 Jahrb. 20 C 116; dieses hat jedoch eine dahin gehende PolV. wenigstens insoweit für gültig erachtet, als sie die äußere Heilighaltung der Sonn- u. Feiertage schützen wolle; s. o. c).

Zu Nr. 2—5, 8—10. Allg. Bemerkungen.

a) Die Nr. 2—5 und 8—10 enthalten sicherheitspolizeiliche Vorschriften für den Verkehr der Menschen im Raume nebeneinander, und zwar vorzugsweise, aber nicht ausschließlich, im Freien.

α) Am weitesten gehen die Nr. 5 u. 8, insofern sie „Orte" (§ 39 N. 1) im Auge haben, an denen — gleichgültig, wo gelegen —

1. „Thiere Schaden anrichten können" (Nr. 5),

2. „Menschen zu verkehren pflegen" (Nr. 8), d. h. also nicht blos ausnahmsweise sich aufhalten, übrigens ohne Rücksicht darauf, ob das Verkehren ein berechtigtes, ein geduldetes o. ein unbefugtes ist (Meves § 366[8] N. 9); denn wenn daneben genannt sind in Nr. 5 „Städte o. Dörfer, öffentl. Wege, Straßen o. Plätze", in Nr. 8 „öffentl. Straßen o. Wasserstraßen", so kommt dem weiter keine Bedeutung zu, da daraus keineswegs zu schließen ist, daß die in Frage kommenden „Orte" überhaupt „öffentliche" sein müßten; das fordert weder der Wortlaut, noch der Grund des Gesetzes; Berner S. 711, Meves § 366[8] N. 7, 9, Oppenh. N. 22.

β) Die Nr. 3, 9 u. 10 schützen die Verkehrssicherheit „auf öffentl. Wegen, Straßen, Plätzen" (§ 116 N. 2) o. „Wasserstraßen" (§ 243 N. 37 b) und endlich die Nr. 2 u. 4 diejenige „auf öffentl. Straßen o. Plätzen" und zwar der „Städte o. Dörfer" (Nr. 2) bzw. lediglich der „Städte" (Nr. 4); denn auch im Falle der ersten Alternative der Nr. 2, desgleichen im Falle der Nr. 4 sind augenscheinlich nur die „öffentl. Straßen u. Plätze" der Städte bzw. Dörfer gemeint. Unzulässig ist es, mit Rotering N. 4$_2$ im Falle der Nr. 4 unter „Städten" auch „Dörfer mit städt. Straßenverkehr" zu verstehen. Im übrigen vgl. wg. des Begriffes der „öffentl. Wege ꝛc." für den Uebertretungsabschn., insbs. die Nr. 9 des § 366, Dresden OLG. 27. März 93 SächsA. 15 19.

b) Insofern sind die Vorschriften aller dieser Nr. allgemeiner Natur, als sie auf öffentl. Verkehrswege (bzw. andere „Orte") Anwendung finden, einerlei welcher Struktur dieselben sind (vgl. Berlin 3. Dez. 74 O. 15 834), also an sich auf „Sandwege" so gut wie auf „Chausseen" ꝛc. Daraus ist zu folgern, daß die Spezialvorschriften der Landesgesetze über den Verkehr auf gewissen öffentl. Straßen (Brücken), die mit Rücksicht auf deren

Besonderheiten erlassen sind, von den btr. Nr. nicht berührt werden; so Berlin 19. Feb. 74 G. 22 56, cit. O. 15 834, btr. der „Zusätzlichen Bestimmungen zum PrChausseegeldtarif v. 29. Feb. 1840"; vgl. auch: Meves § 366 N. 19, 21, Rotering N. 2_2.

Zu Nr. 2.

a) Die Nr. 2 (vgl. auch o. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff.) enthält einen Mischthatbestand; soweit sie sich richtet gegen „übermäßig schnelles Fahren o. Reiten" (übrigens gleichgültig mit welchen Thieren, also z. B. auch mit Hunden; ebenso Rüd.-St. N. 6) liegt ein reines Polizeidelikt vor, während das „Einfahren o. Zureiten mit gemeiner Gefahr" (vgl. Abschn. 27 N. 1 u. § 312 N. 4) ein Gefährdungsdelikt ist; Binding Grundr. 3 90. Eine Schuld ist aber in beiden Fällen erforderlich (Abschn. 29 N. 2_3), namentl. handelt es sich auch bei der ersteren Alternative nicht um ein „reines Formaldelikt, bei welchem lediglich die äußere Hdlg. in Frage komme"; so jedoch RG. I 13. Okt. 83 N. 5 604; richtiger Ansicht zufolge (so: Geyer 1 188, Lucas Subj. Verschuldg. S. 141, Rotering N. 2_3) ist aber das „übermäßig schnelle Fahren" z. B. nicht strafbar, wenn es in Folge Durchgehens der Pferde gegen den Willen des Fahrenden geschieht. Andererseits wird nicht nur bei dem Polizeidelikte, sondern auch bei dem Gefährdungsdelikte Fahrlässigkeit zur Bestrafung genügen, wofür bei letzterem seine Zusammenstellung mit einem reinen Polizeidelikte spricht (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4_2); deshalb ist auch derjenige aus Nr. 2 strafbar, der beim Einfahren von Pferden das Vorliegen der gemeinen Gefahr aus Fahrlässigkeit nicht erkannte; so, außer Lucas aO., Binding Grundr. 3 90 u. Normen 1 403 N. 22 (absichtliche o. unabsichtliche Gefährdung, so zu sagen „fahrl. Delikt ohne Erfolg"); aM. Rotering N. 2_3, der in Nr. 2 ein vorsätzl. Delikt bedroht sieht, bei dem der Thäter das Vorliegen der gemeinen Gefahr wissen müsse; Frank N. II nimmt bei S. 1 Fahrlässigkt., bei S. 2 Vorsatz an.

b) Idealkonk. (§ 73) ist denkbar mit Tödtungs- u. Körperverletzungsdelikten, insbs. mit fahrlässigen (§§ 222, 230); RG. I 13. Okt. 83 N. 5 604, Binding Grundr. 3 90 u. Normen 2 457, Geyer 1 188, Frank N. II.

Zu Nr. 3.

a) Da in Nr. 3 (vgl. auch o. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff.) das „muthwillige" (§ 134 N. 3_3) Verhindern des Vorbeifahrens Anderer bedroht ist, so handelt es sich um ein vorsätzliches Delikt; Frank N. III, Rotering N. 3; nach Meves N. 5 dagegen soll der Begriff keine subjektive Rechtswidrigkeit erfordern. Da das „Verhindern", im Gegensatz zum bloßen „Hindern" (§ 46 N. 11 b), das Unmöglichmachen bezeichnet, so muß die Thätigkeit, wenn auch nur zeitweise, eine erfolgreiche gewesen sein; Meves N. 6. Gleichgültig ist übrigens, wodurch das Hinderniß bewirkt wird (Meves aO.), es kann deshalb namentl. auch in dem Unterlassen des Ausweichens bestehen, das aber nach Obigem ein vorsätzliches sein muß; Rüd.-St. N. 7, Rotering N. 3.

Zu Nr. 4.

a) Mit Strafe bedroht ist in Nr. 4 (vgl. auch o. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff.) die, wenn auch nur fahrlässige (Frank N. IV, Binding Normen 1 403 N. 22, Rotering N. 4_1) Verletzung des Gebotes (Aldoffer Unterlassungsdel. S. 132), in „Städten" (s. o. N. a zu den Nr. 2—5, 8—10) beim Schlittenfahren einerseits „feste Deichseln zu benutzen", andererseits „ein Geläute o. Schellen anzubringen".

Zu Nr. 5.

a) An denjenigen, der „Thiere", gleichgültig welcher Art, an Orten (vgl. auch o. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff.), wo sie durch körperliche Bewegungen (nicht etwa durch Ansteckung; Frank N. V) „Schaden", d. h. hier nicht nothwendig „Vermögensschaden" (§ 268 N. 3), wenn er auch meist diese Natur haben wird, sondern irgend welche Verschlechterung des körperlichen Zustandes von Menschen, Thieren o. leblosen Sachen (Oppenh. N. 9 „Schaden an Personen o. Sachen") „anrichten können" (Nr. 8 N. a), „stehen läßt o. fährt", ist das Gebot (Aldoffer Unterlassungsdel. S. 132, Landsberg Kommissivdel. S. 219) gerichtet, die „erforderlichen Sicherheitsmaßregeln" (vgl. § 367^{14} „Sicherungsmaßregeln" u. § 367^{11} „Vorsichtsmaßregeln") zu ergreifen. Als Subjekt der strafb. Unterlassung, die eine vorsätzliche o. fahrlässige sein kann (Frank N. V, Rotering N. 5_3), erscheint ausweis-

lich des Wörtchens „Wer" ein Jeder, der ein Thier augenblicklich unter seiner Obhut hat und es vernachlässigt, gleichviel in welchem Verhältnisse er zu dem Thiere steht; München 11. Jan. 78 St. 5 180, Berner S. 710.

b) Außer der Nr. 5 enthält auch § 367[11] eine Vorschrift zur Sicherung gegen Gefahren aus der Nichtbeaufsichtigung von Thieren; trotzdem regeln beide Bestimmungen nicht etwa zusammen die Materie der strafb. Gefährdungen durch Nichtbeaufsichtigung von Thieren, vielmehr enthalten sie nur Einzelbestimmungen, so daß landesrechtlich noch weitergehende Vorschriften gegeben werden können; so: das in N. 4 b zum EG. § 2 cit. RObG. Entsch. 19 348, Berlin KG. 23. Nov. 96 Jahrb. 18 272; abweichend Frank N. V.

Zu Nr. 6.

a) Das „Hetzen" von „Hunden", gleichgültig, welcher Art und Größe, auf Menschen ist, worüber kein Zweifel, begrifflich eine vorsätzliche Hdlg. Gleichgültig ist dagegen der Zweck, zu welchem das „Hetzen" geschah; es kann deshalb namentl. auch behufs einer Körperverletzg. geschehen und wird durch diesen Zweck die Anwendung der Nr. 6 nicht ausgeschlossen; Berner S. 711, Hälschner 2 89, Rüd.-St. N. 10, Binding Normen 1 403. Die Hdlg. braucht nicht nothwendig eine „Gefährdung" zu enthalten, so ist das Hetzen z. B. auch dann strafbar, wenn es mit einem zahnlosen Hunde geschieht o. mit einem solchen, der zu feige ist, Menschen zu packen. Demnach liegt ein reines Polizeidelikt vor, bei dem jedoch seiner Natur nach nur vorsätzliches Handeln strafbar ist; Frank N. VI. Hieraus ergiebt sich nicht nur die Anwendbarkeit der Nr. 6, falls ein aus § 223 nicht strafb. Versuch der Körperverletzg. vorliegt (Binding 1 360 N. 10 u. aO. „Surrogatsversuchstrafe", Rotering N. 6), sondern auch die Möglichkeit der Idealkonk. (§ 73) mit vollendeter, fahrl. o. selbst vorsätzl., Körperverletzg.; so: Hälschner 2 89, Frank N. VI, Rüd.-St. N. 10, und speziell wegen vorsätzl. K. RG. II 1. Juni 83 E. 8 315; aM.: Binding 1 360 (abweichend noch Normen 2 457), v. Schwarze N. 6, Rotering N. 6. Daraus aber folgt weiterhin, daß Bestrafung aus Nr. 6 einzutreten hat, falls der zur Bestrafung wegen Körperverletzg. erforderliche Strafantrag nicht gestellt ist (§ 73 N. 24a); so freilich auch Binding im Handbuch aO. u. Normen 1 403.

Zu Nr. 7.

a) „Werfen" ist im Gesetz nicht definirt, daher i. S. des gewöhnlichen Sprachgebrauchs als vorsätzl. Körperthätigkt. — sei es in Verbindung mit einem Instrument o. ohne solches — zu verstehen, vermöge deren ein Gegenstand in eine rasche die Luft durchschneidende Bewegung gesetzt wird; München OLG. 5. Jan. 97 BayerE. NF. 9 203 (das „Anpissen" könne darunter nicht subsumirt werden). Aehnlich wie in Nr. 6 handelt es sich in Nr. 7 gleichfalls um eine „vorsätzliche" Hdlg. (so die GM., insbs. Berlin 20. Sept. 76 O. 17 575), die zu allen möglichen Zwecken vorgenommen sein kann. Demnach steht auch hier ein reines Polizeidelikt in Frage; Gefährdung wird zwar zumeist vorliegen, erscheint aber nicht unbedingt erforderlich. Die Bemerkungen zur Nr. 6 betreffs der Anwendung bei versuchter Körperverletzg. gelten deshalb entsprechend; auch kann Idealkonk. (§ 73) stattfinden mit Körperverletzg. bzw. Sachbeschädigg.; so: RG. I 5. Feb. 91 E. 21 314 (mit fahrl. Körperverletzg.), Berner S. 711, Hälschner 2 89, Frank N. VII, Oppenh. N. 20, Rüd.-St. N. 11; aM.: Binding 1 360, v. Schwarze N. 7 A. 2.

b) Wenn der Gesetzgeber vom Werfen „auf Menschen" ꝛc., „gegen Häuser" ꝛc. und „in Gärten" ꝛc. spricht, so ist klar, daß er mittels der verschiedenen Präpositionen auch Verschiedenartiges hat zum Ausdruck bringen wollen; Berlin 5. Dez. 77 St. 8 326. Insbs. wird darnach mit dem Werfen „auf Menschen" nur die Richtung des Wurfes i. S. von „nach" angedeutet, so daß ein Treffen nicht erfordert wird; so: RG. I 31. Jan. 81 E. 3 306, cit. Berlin, Berner S. 711, Frank N. VII, Rüd.-St. N. 11, Rotering N. 7[1]; bedenklich ist Oppenh. N. 15; aM.: München 22. Dez. 70 St. 7 210, Rubo N. 8, v. Schwarze N. 7. Wohl aber ist es möglich, daß auch beim Treffen eines Menschen dennoch nur die Nr. 7 und wg. Fehlens des Vorsatzes bzw. der Fahrlässigkt. nicht §§ 232 ff. o. § 230 Anwendung finden. Beim Werfen „gegen Häuser" gehört dagegen das Treffen zum Thatbestande; so: cit. Berlin, Berner, Frank, Oppenh. u. Rotering aO.; aM. Rüd.-St. aO., auch das

„gegen" habe nur die Richtung im Auge. Beim Werfen „in Gärten" muß der Stein in den Raum hineingelangt sein; Berner, Frank, Rotering aO.

c) Was die äußeren Objekte, gegen welche die Hdlg. sich richtet, betrifft, so sind dieselben zum Theil — nämlich „Häuser, Gebäude o. Einschließungen" — als „fremde" bezeichnet, womit sie als im Eigenthum bzw. Miteigenthum eines Anderen stehend charakterisirt werden (vgl. § 242 N. 5 ff., insbs. N. 11). Aus dem Grunde, weil sonst die Rechtswidrigkeit wegfalle, wird das Wort „fremde" auch bezüglich der „Gärten 2c." (Oppenh. N. 17) oder sogar auch noch bezüglich der „Thiere" (Rotering N. 7_1) subintelligirt. Das erscheint jedoch zu weit gehend, obschon zweifellos objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. auch hier erfordert wird (Abschn. 29 N. 2_3). Allein diese wird keineswegs unbedingt ausgeschlossen beim Werfen auf eigene Thiere bzw. in eigene Gärten; man denke an den Fall, daß der Stein geworfen wird auf ein von einem Anderen gerittenes Pferd (Binding Normen I 404) oder in einen an einen Dritten verpachteten Garten; so auch Frank N. VII. Im übrigen ist noch hervorzuheben:

α) Die Benennung von „Zug- o. Lastthieren" deutet darauf hin, daß die Bestimmung insoweit den Verkehr auf der öffentl. Straße 2c. im Auge hat, da sonst diese Beschränkung nicht erklärlich sein würde; aM. Rüd.-St. N. 13. Ist nun auch nicht erforderlich, daß das Thier im Augenblick des Werfens zum Ziehen o. Lastentragen verwendet werde, so wird doch der Thatbestand ausgeschlossen, wenn z. B. auf ein solches etwa im geschlossenen Raum ausgestelltes Thier geworfen wird.

β) Neben „Gebäuden" (§ 243 N. 11) sind überflüssiger Weise auch noch „Häuser" genannt, die unter den Begriff jener fallen. Mit „Einschließungen" sind die Umwehrungen selbst bezeichnet.

γ) Daraus, daß neben „Gärten" auch noch „eingeschlossene Räume" genannt werden, erhellt, daß jene gegen das Hineinwerfen geschützt werden, auch insofern sie nicht eingeschlossen sind. Der Ausdruck „eingeschlossener R." ist übrigens nicht gleichbedeutend mit „umschlossener R." i. S. des § 243 (das. N. 7); Oppenh. N. 18, v. Schwarze N. 7; wohl aber sind identisch die Begriffe „befriedet" i. S. des § 123 (das. N. 5) bzw. „mit einer Einfriedigung versehen" i. S. des § 368⁹ (das. N. bα); es kommt weniger an „auf die durch die Umschließung hervorgebrachte Unzugänglichkeit als darauf, daß die btr. Räumlichkeit durch irgend eine äußerlich erkennbare Vorrichtung nach allen Seiten hin befriedet sei"; so richtig Oppenh. N. 18, der aber trotzdem die gleiche Bedeutung mit „befriedet" i. S. des § 123 bestreitet. Hiernach gehören jedenfalls auch „Gebäude" (β) zu den „eingeschlossenen Räumen", so daß ein Werfen in Häuser, z. B. durch ein offenes Fenster, gleichfalls unter Nr. 7 fällt; Oppenh. N. 18.

d) Die geworfenen Objekte btr. so wird das Beschädigende („Steine o. andere harte Körper") dem „Unrath" gegenübergestellt, jedoch nicht um letzteren Begriff irgendwie zu beschränken, sondern nur um damit allgemein das Verunreinigende zu bezeichnen, auch wenn es nicht gerade als ekelerregend gilt; das N. a cit. RG. E. 21 314 speziell btr. Werfen mit frisch gemischtem Kalk.

e) Ist die Hdlg. reines Polizeidelikt (a), so wird trotz ihrer Vorsätzlichkeit die Bestrafung nicht unbedingt, wie Rotering N. 7_1 annimmt, durch das Fehlen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, wie z. B. bei der Annahme der Einwilligung des Verletzten. Es wird vielmehr darauf ankommen, ob jenes Bewußtsein aus Fahrlässigkt. ausgeschlossen war o. nicht.

Zu Nr. 8.

a) In Nr. 8 (vgl. auch o. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff., 8 ff.) stehen an sich vorsätzliche Hdlgen in Frage, wie „aufstellen o. aufhängen" bzw. „ausgießen o. auswerfen"; allein sie sind für strafbar erklärt ohne Rücksicht auf konkrete Gefährdung, sondern lediglich unter der objektiven Voraussetzung, daß das Aufstellen 2c. „ohne gehörige Befestigung" erfolgte, bzw. das Ausgießen 2c. auf eine Art und Weise, daß die Beschädigung o. Verunreinigung eines Menschen erfolgen kann; es liegt somit ein reines Polizeidelikt vor, nicht etwa ein Gefährdungsdelikt oder ein fahrl. Verletzungsdelikt; RG. IV 17. Apr.

88 E. 17 303, Frank N. VIII. Nur die Möglichkeit einer Gefährdung o. Verletzung i. e. S. wird erfordert; diese aber bedarf der nöthigen thatsächlichen Feststllg.; München 19. Okt. 77 St. 8 327, Frank aO. Das cit. RG. geht aber — wie auch Frank aO. annimmt — zu weit, wenn es auf das Vorhandensein eines subjektiven Schuldmomentes hinsichtlich der Strafbarkeit der Hdlg. gar kein Gewicht legt (vgl. Abschn. 29 N. 2_2); so wird Strafbarkeit nicht eintreten können, falls die Befestigung lediglich in Folge eines Zufalles eine „nicht gehörige" war, z. B. in Folge eines unsichtbaren inneren Sprunges eines zur Befestigung, etwa eines Blumentopfes, verwendeten eisernen Bandes, oder wenn Jemand vor dem Ausgießen in sorgfältiger Weise von der Abwesenheit von Personen auf weitere Entfernung sich überzeugt hat, dennoch aber eine Person in unsichtbarer Weise, z. B. versteckt unter Stroh, etwa in diebischer Absicht sich verborgen gehalten hat; insoweit ist also zur Strafbarkeit Fahrlässigkeit erforderlich (Rotering N. 8_1) und führt deshalb auch der irrige Glauben einer genügenden Befestigung, wenn er nicht auf Fahrlässigkt. beruht, zur Freisprechung; aM.: das cit. RG., Meves N. 10, 11.

b) Die fraglichen Hdlgen — für die nach allg. Rechtsgrundsätzen über die sog. mittelbare Thäterschäft (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 5_4) auch derjenige veranwortlich ist, der sie durch andere vornehmen läßt (so das zu a cit. RG.) — sind nicht etwa unter dem Gesichtspunkte der Reinlichkeit auf den Straßen mit Strafe bedroht (vgl. deshalb Nr. 10; Rotering N. 8_2), sondern vielmehr lediglich im sicherheitspolizeilichen Interesse rücksichtlich der Personen in Bezug auf körperliche „Beschädigung" (nicht nothwendig „Verletzung"; Meves N. 10) o. wenigstens „Verunreinigung" (wozu auch ein vielleicht unbedeutender u. leicht zu beseitigender Fleck am Körper o. an der Kleidung eines Menschen genügt; Meves aO.); München 19. Okt. 77 St. 8 327, Berner S. 711, Meves N. 7.

Wenn übrigens die Hdlgen mit Strafe nur bedroht sind, insofern sie vorgenommen werden „nach einer Straße 2c. hinaus", so hat dadurch lediglich erfordert werden sollen, daß die durch die That bedingte Möglichkeit einer Gefährdung o. Verletzung (s. o. a) einen an einem sochen Orte sich aufhaltenden Menschen treffen könne, während nicht ausgeschlossen ist, daß die Hdlg. auch an dem Orte selbst vorgenommen ist; Meves N. 13; vgl. auch den dem cit. RG. zu Grunde liegenden Fall „Aufstellen eines ausgehobenen Bretterzauns auf der öffentl. Straße".

c) Wird durch das „Umstürzen" 2c. oder „Ausgießen" 2c. ein Mensch beschädigt und dadurch der Thatbestand einer Körperverltzg. (§§ 223 ff.) begründet, so ist, wie bei der Nr. 5, die Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) gegeben, da die Nr. 8 nur ein reines Polizeidelikt bedroht; so: Berner S. 711, Frank N. VIII, Rüb.-St. N. 16; aM. anscheinend Oppenh. N. 23. Können die Strafbestimmungen wegen Körperverltzg., z. B. wegen fehlenden Strafantrages, keine Anwendung finden, so ist die Strafe aus Nr. 8 festzusetzen.

Zu Nr. 9.

a) Auch die Nr. 9 (vgl. übrigens o. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff., 8 ff.) enthält ein reines Polizeidelikt; die Vorschrift bezweckt, ohne jedoch die Materie zu regeln, den „freien" — d. h. ungehinderten — „Verkehr" auf den öffentlichen Kommunikationswegen zu sichern, abgesehen übrigens von „Eisenbahnstraßen", bezüglich derer die §§ 315 f. als Spezialvorschriften Platz greifen; Meves N. 18. Es wird aber nur unter Strafe gestellt die Uebertretung des speziellen Verbotes (aM. Aldosser Unterlassungsdel. S. 132 u. Landsberg Kommissivdel. S. 219, die das Vorliegen eines Gebotes annehmen), den Verkehr zu „hindern" (vgl. dagegen „verhindern" oben in Nr. 3) durch „Aufstellen 2c. von Gegenständen". Die Gesetzesworte sprechen ganz deutlich, daß durch diese Hdlgen der „freie Verkehr gehindert" sein müsse; München 1. März 73, 13. Jan. 77, St. 2 251, 7 212. Es ist die Behauptung von Berlin KG. 23. Juni 81 Jahrb. 2 253, daß der Wortlaut der fr. Strafandrohung für jene Auffassung nicht spreche, unrichtig, deshalb auch die Ansicht, daß zur Anwendung der Nr. 9 das Aufstellen 2c. von Gegenständen genüge, welche geeignet seien, den freien Verkehr zu hindern; so jedoch auch: München OLG. 3. Juli 90 BayerE. NF. 6 180, Berner S. 712, Meves N. 14, Oppenh. N. 25, v. Schwarze N. 9. Es liegt aber dieser Ansicht eine Verwechselung zu Grunde, so daß praktisch kaum eine Differenz in der Beurtheilung der

konkreten Fälle sich ergeben wird; denn es verlangt das Gesetz nicht, daß eine bestimmte Person, ein bestimmtes Fuhrwerk am freien Verkehr, sondern vielmehr nur, daß der „freie Verkehr" als solcher gehindert sei (Hamburg OLG. 12. Aug. 91 G. 40 61), ganz ähnlich wie bei der Gefährdung „des Transportes auf einer Eisenbahn" (§ 315 N. 7) nicht nothwendig ein bestimmter Transport gefährdet zu sein braucht; dem nähert sich auch die Ansicht von Meves aO. Vgl. übrigens Nr. 10 N. b.

b) Was die Hdlgen selbst betrifft, so passen die gebrauchten Ausdrücke „Aufstellen, Hinlegen o. Liegenlassen" jedenfalls nur auf bewegliche Sachen, nicht auf solche, die mit dem Grund u. Boden in feste Verbindung gebracht sind; Frank N. IX, Oppenh. N. 25a. Dagegen kann nicht zugegeben werden, daß die Ausdrücke auf das Haltenlassen von Fuhrwerken ꝛc. nicht bezogen werden könnten; aM. jedoch: Berlin 3. Dez. 74 O. 15 834, Rotering N. 9_2. Es kommt nur in Betracht, daß auch diese Hdlgen lediglich dann bestraft werden können, wenn sie objektiv rechtswidrig sind (Abschn. 29 N. 2_3); so Meves N. 17, die Hdlg. ꝛc. müsse eine „unbefugte" sein (obgleich er in N. 16 den Eintritt „der Thatsache" für strafbar erklärt); vgl. auch Oppenh. N. 25b. Da nun die öffentlichen Straßen zum Verkehr bestimmt sind, so kann ein „Haltenlassen" eines Wagens, wenn es den polizeilichen Vorschriften entsprechend erfolgt, den Thatbestand nicht erfüllen, wohl aber ein nicht-vorschriftsmäßiges Haltenlassen; vgl. auch den der Entsch. Darmstadt OLG. 28. Nov. 89 G. 38 77 zu Grunde liegenden Fall, wo Freisprechung wesentlich deshalb erfolgte, weil die durch Haltenlassen eines Fuhrwerks in einer engen Sackgasse bedingte Verkehrsstörung nicht länger dauerte, als zur Abladung des Heues nöthig war. Mit Recht wurde dagegen die objektive Rechtswidrigkeit nicht durch die Vorschriften der CPO. für ausgeschlossen erachtet gegenüber einem Gerichtsvollzieher, welcher bei der Ausführung einer Exmission die Mobilien des zu Exmittirenden auf einer öffentlichen Straße in Verkehr hindernder Weise ohne die erforderliche polizl. Genehmigung aufgestellt hatte; Berlin KG. 23. Juni 87 Jahrb. 7 278.

Wie übrigens im Falle der Nr. 8 durch die Wortfassung Hdlgen nicht ausgeschlossen werden, die an dem btr. Orte selbst vorgenommen sind, so liegt im Falle der Nr. 9 ein „Aufstellen auf der Straße" auch dann vor, wenn zwar die mittelbare Unterstützung des Gegenstandes auf eigenem Grund u. Boden stattfindet, er aber, wie z. B. ein Langholz, in den Weg hineinragt; München 28. Jan. 76 St. 6 72, Berner S. 712.

c) Subjekt der Uebertr. ist derjenige, der die btr. Hdlg. o. Unterlassg. vornimmt; deshalb namentl. im Falle des „Liegenlassens" derjenige, der die Wegnahme des Gegenstandes unterläßt, obgleich er die thatsächliche Verfügung über denselben hat, mag er auch nicht der Eigenthümer sein u. mag er ihn auch nicht persönlich hingelegt haben; Dresden 24. Juni 76 St. 7 210, das einen Gastwirth bestrafte, der vor seinem Gasthofe zum Futtern benutzte, ihm nicht gehörige Krippen, deren Aufstellung auf der Straße er wissentl. hatte geschehen lassen, in der Stellung beließ; ebenso Frank N. IX.

Auch der Eigenthümer des öffentl. Weges ꝛc. (§ 116 N. $2a_2$) kann aus Nr. 9 strafbar werden, da die Eigenthumsrechte durch den Umstand beschränkt werden, daß der Weg ꝛc. die Qualität eines öffentlichen hat; Meves N. 16. Dagegen verliert der Eigenthümer einer Privatstraße durch zeitweise Freigabe einer solchen nicht ohne Weiteres die Befugniß, den öffentl. Verkehr durch äußerliche Hindernisse abzusperren; Berlin KG. 17. Juni 89 Jahrb. 9 245. Vgl. auch Frank N. XI, der dem ersten Satze beistimmt, aber nur einschränkend, wobei er wohl wesentlich Fälle des zweiten Satzes im Auge hat.

d) Zur Bestrafung kann die bloße Thatsache des Aufstellens ꝛc. eines Gegenstandes nie hinreichen (so jedoch Meves N. 16); vielmehr ist hier gleichfalls eine Schuld des Thäters erforderlich, die auch, insoweit die Hdlgen als solche vorsätzliche sind, wie das „Aufstellen" u. „Hinlegen" stets, das „Liegenlassen" wenigstens unter Umständen, insofern fahrlässig begangen werden kann, als entweder die Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen oder die eintretende Folge der Verkehrshinderung nicht erkannt wird; Rotering N. 9_1.

Zu Nr. 10.

a) Die Nr. 10 (vgl. auch o. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff., 8 ff.) enthält ein sog. Blankettstraf-

gesetz (§ 145 N. 1), indem für strafbar erklärt werden „Uebertretungen" (hier deckt sich der technische Begriff mit dem nicht-technischen i. S. des § 145; das. N. 3) der „zur Erhaltung der Sicherheit 2c." (vgl. § 327 N. 3b) landesrechtlich, durch die zuständige Landes-, Bezirks- o. Ortspolizeibehörde (Dresden 23. Apr. 75 St. 6 73, Binding Normen I 163, Meves N. 20, Oppenh. N. 30, Notering N. 10) erlassenen „Polizei-Verordnungen", d. h. mit allgemein verbindlicher Kraft für den btr. Bezirk erlassener Verordnungen polizeil. Inhalts, nicht etwa individuell ergangener polizeil. Verfügungen; so: Berner S. 712, Frank N. 1, Meves, Oppenh., Notering aO., Rüd.-St. N. 18; aM. anscheinend Dresden 31. Mai 75 St. 6 74, das an sich die Nr. 10 für anwendbar erachtete bei einem „mehreren Kleiderhändlern bekannt gemachten Verbote" des sog. Anreißens. Es können deshalb den Schutz der Nr. 10 nicht genießen „Dienstvorschriften für eine amtliche Stellung", z. B. einen Chausseegeldempfänger, oder „vertragsmäßige Abkommen", z. B. der Ortspolizeibehörde btr. Straßenreinigung (Oppenh. N. 31, 32), wohl aber z. B. § 117 des Straßenpolizeiregl. f. Berlin v. 7. Apr. 1867, wonach „den zur Erhaltung der Sicherheit 2c. auf öffentl. Straße ergehenden Anordnungen der Aufsichtsbeamten unbedingt Folge zu leisten ist"; RG. II 7. Juni 87 N. 9 379. Hier steht eben eine allgemeine PolV. in Frage, aus der der einzelne Polizeibeamte im gegebenen Falle seine Ermächtigung schöpft.

b) Die Uebertretung der Polverordngen wird bestraft, sofern diese den bezeichneten Zweck verfolgen; es kommt also nicht darauf an, ob durch die Uebertr. die Sicherheit 2c. auf den öffentlichen Kommunikationswegen in der That gefährdet oder verletzt wurde (vgl. Nr. 1 N. e). Dabei ist nicht zu verkennen, daß von den fraglichen Gesichtspunkten aus, namentl. auch „zur Erhaltung der Bequemlichkeit", Verordnungen erlassen werden können, welche die nur für spezielle Fälle gegebene Bestimmung der Nr. 9 verallgemeinern; München 1. März 73 St. 2 251; vgl. auch Notering N. 9_2, die Hdlgen des Aufstellens 2c. von Gegenständen auf öffentl. Straßen, insoweit sie den freien Verkehr nicht hinderten, könnten polizeilich bei Strafe nicht verboten werden, es sei denn, daß ein anderes Rechtsgut geschützt werden solle.

c) Der Uebertretende („Wer .. übertritt") ist mit Strafe bedroht; deshalb ist es unzulässig, lediglich aus Nr. 10 (ohne Anwendung der §§ 47 o. 48) etwa einen Geschäftsinhaber für Zuwiderhdlgen seiner Angestellten verantwortlich zu machen; es würde das gültiger Weise auch nicht durch eine PolV. geschehen können, da sie mit den allg. Grundsätzen des StGB. (Th. I Abschn. 3) über die Theilnahme in Widerspruch treten würde; so das zu a cit. Dresden St. 6 74. Auch der Eigenthümer eines öffentl. Weges kann aus Nr. 10 sich strafbar machen; München OLG. 31. Mai 90 BayerE. NF. 6 118.

d) Die Strafandrohungen in älteren, zu dem in Nr. 10 bezeichneten Zwecke erlassenen Polizeiverordnungen sind in Wegfall gekommen u. durch die des § 366 ersetzt; RG. IV 4. Feb. 98 E. 30 437.

Schlußnote. Wg. Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10.

§. 366a.

Wer die zum Schutze der Dünen und der Fluß- und Meeresufer, sowie der auf denselben vorhandenen Anpflanzungen und Anlagen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft bestraft.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Entw. d. StGN. Art. II § 366a. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. S. 1029 f.

1) Geschützt werden durch das vorliegende sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1; Binding Normen I 162 N. 10) partikularrechtliche Normen, die in — älteren o. zukünftigen (Meves N. 5) — „Polizei-Verordnungen" (§ 366[10] N. a) enthalten sein müssen; letztere müssen erlassen sein „zum Schutze" (§ 327 N. 3b) der natürlichen Schutzwälle, der „Dünen" (ein schließlich ihres natürlichen Pflanzenwuchses; Berner S. 712 f., Binding Grundr. 3 60, Meves N. 2, Rüd.-St. N. 2), der „Fluß- u. Meeresufer" und der auf diesen und jenen

vorhandenen, von Menschenhand veranstalteten (Berner, Meves, Rüd.-St. aO.) „Anpflanzungen" (also nicht blos der eingesetzten, sondern auch der durch Säen entstandenen Pflanzen) und „Anlagen", soweit sie nicht etwa schon als „Bauwerke" durch § 321 geschützt sind (so, außer Berner u. Meves, die Motive).

2) Immer handelt es sich um Delikte rein polizeilichen Charakters, nämlich um Zuwiderhdlgen gegen Anordnungen der Sicherheitspolizei (v. Liszt S. 649), die keineswegs dann rechtsungültig sind, wenn sie in etwaige Privatrechte eingreifen; Berlin KG. 22. Dez. 90 Jahrb. II 191. Deshalb wird auch das fahrlässige Zuwiderhdeln strafbar sein, es sei denn, daß die btr. PolV. ausdrücklich nur gegen vorsätzliches Thun o. Lassen sich richte (vgl. § 145 N. 3$_4$); ähnlich Binding Grundr. 3 60 u. Rotering N. 1, die es als Auslegungsfrage ansehen, ob Fahrlässigkeit genüge, was jedoch Rotering als Regel annimmt, falls es um Uebertretung eines Gebotes sich handele.

3) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10.

§. 367.

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt;
2) wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandelt;
3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt;
4) wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet;
5) wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder Feuerwerken, oder bei der Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen oder anderen explodirenden Stoffen, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

5a) wer bei Versendung oder Beförderung von leicht entzündlichen oder ätzenden Gegenständen durch die Post die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

6) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;
7) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft;
8) wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt oder Feuerwerkskörper abbrennt;
9) wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen,

welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt;

10) wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient;

11) wer ohne polizeiliche Erlaubniß gefährliche wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;

12) wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

13) wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

14) wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen;

15) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt;

16) wer den über das Abhalten von öffentlichen Versteigerungen und über das Verabfolgen geistiger Getränke vor und bei öffentlichen Versteigerungen erlassenen polizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt.

In den Fällen der Nr. 7 bis 9 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln, sowie der verbotenen Waffen erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Btr. Nr. 1—9, 11—15: PrStGB. §§ 137, 186, 345 1–4, 347 5, 345 5–12. Entw. I §§ 353 1–4, 354 5, 353 6–12, II §§ 166 u. 363 1, 363 2–14. Btr. Nr. 5a: Entw. d. ErgänzungsG. v. 13. Mai 1881 Art. VI; Aktenst. 1880/81 Nr. 36. Btr. Nr. 10: PrStGB. (fehlt); Entw. I, II (fehlt). Aktenst. Nr. 105, 114 I 3, 117 II 1, 132, 182 33. StB. S. 765 f., 867 f., 1173. Entw. d. StGN. Art. I § 367 5, 8, 10. Aktenst. 1875/1876 Nr. 54, 177 II, 196 II 3. StB. 1875/76 S. 1007 f., 1249. f. Btr. Nr. 16: PrStGB. (fehlt); Entw. I, II (fehlt). Entw. d. WuchergesetzesG. v. 19. Juni 1880 Art. I § 367. Aktenst. Nr. 70, 141.

Zu Nr. 1.

a) Ueber die Bedeutung der Synonyma „Leichnam" (Satz 1) und „Leiche" (Satz 2) vgl. § 168 N. 2. Die Verschiedenheit im Ausdruck bei der wesentlich gleichen Bedeutung erklärt sich daraus, daß Nr. 1 zusammengesetzt ist aus § 186 PrStGB., der von „Leichnam", und aus § 139 das., der von „Leiche" sprach. Uebrigens dient die Nr. 1 in ihren beiden Sätzen zur Ergänzung des § 168 (das. N. 3, 4a, c).

b) Satz 1 bedroht mit Strafe die „Beerdigung" o. die „Beiseiteschaffung" eines Leichnams, insofern dieselben „ohne Vorwissen" (§ 297 N. 4) der „Behörde" (§ 114 N. 1) erfolgen, d. h. derjenigen in concreto zuständigen Behörde, welche von dem Todesfall amtlich Kenntniß erlangt haben muß, ehe die Beerdigung o. Fortschaffung stattfinden darf;

RG. II 17. Jan. 96 E. 28 119, Frank N. 1 1; unrichtig verstehen Oppenh. N. 2 u. Rotering N. 1 unter der Behörde diejenige, welcher die Führung des Personenstdsregisters übertragen ist; vielmehr wird nach dem maßgebenden Landesrecht meist die „Ortspolizeibehörde" die zuständige sein (vgl. auch PersonenstdsG. § 60 u. unten Nr. 2 N. b); cit. RG. E. 28 119. Im Einzelnen ist hervorzuheben:

α) „Beerdigen" ist nicht identisch mit „begraben" (§ 168 N. 6a), weshalb der Begriff durch das „Verscharren" eines Leichnams keineswegs ausgeschlossen wird; Berlin 6. März 79 O. 20 127, Frank N. 1 1. Uebrigens ist „Beerdigen" i. w. S. zu nehmen, so daß es auch die Feuerbestattung umfaßt; Berner S. 714 btr. der Nr. 2.

β) Wegen „Beiseiteschaffen" vgl. § 133 N. 5; auch hier handelt es sich, wie dort, um eine bewegliche Sache, weshalb örtliche Entfernung erforderlich ist; dagegen wird auch hier so wenig wie dort eine dauernde Entledigung verlangt, so daß der Thatbestand durch den Vorbehalt einer weiteren Verfügung, z. B. einer späteren Bestattung auf einem Friedhofe, nicht ausgeschlossen ist; so cit. RG. E. 28 119; aM.: Oppenh. N. 6, Rotering N. 1.

γ) Durch diesen Theil der Nr. 1 soll wesentlich der Verdunkelung von Verbrechensthatbeständen vorgebeugt werden, namentl. in den Fällen unehelicher Geburten (vgl. PrStGB. § 186$_2$). Deshalb handelt es sich um ein rein polizeiliches Delikt, so daß an sich auch die fahrlässige Begehung strafbar ist (Abschn. 29 N. 2$_2$), wie z. B. die Beerdigung bei irrthümlicher Unterstellung des Vorwissens der Behörde (Frank N. 1 1, Rotering N. 1), während allerdings dem Begriffe „Beiseiteschaffen" das bewußt Unberechtigte beiwohnt (§ 133 N. 5$_2$).

δ) Idealkonk. (§ 73) ist denkbar mit Begünstigg. (§ 257), z. B. eines Mörders; aM. v. Schwarze GS. 24 382 u. John Fortgesetztes Verbr. (Berlin 1860) S. 103.

ε) Realkonk. (§ 74) ist denkbar mit dem Tödtungsverbr. aus §§ 211 ff. und thatsächlich häufig mit dem des Kindesmordes aus § 217; so: RG. IV 7. Dez. 86 E. 15 107, Berner S. 714, Binding 1 360 N. 9, Frank N. 1 1, Oppenh. N. 7, Bünger ZfStRW. 8 674; aM. John aO. S. 102 ff. Wurde dagegen durch die tödtende Hdlg. gleichzeitig der Körper beseitigt, wie z. B. beim Werfen desselben in einen Fluß, so liegt ausschließlich ein Tödtungsverbr. vor, weil nur eine lebende Person, nicht ein Leichnam Gegenstand der Hdlg. war; Berner, Frank u. Oppenh. aO.

c) Satz 2 enthält lediglich den Thatbestand des § 168 S. 1, nur mit der Modifikation, daß es um einen „Theil einer Leiche" sich handelt (vgl. das. N. 3); unmöglich kann deshalb jede Wegnahme einer ganzen Leiche, die nicht unter § 168 zu subsumiren ist (das. N. 4b u. c), auf Grund des S. 2 und § 367^1 bestraft werden; so richtig Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 44, 53, der zu Unrecht dem Kommentar die gegentheilige Ansicht beimißt. Hier steht demnach die vorsätzliche Verletzung eines Rechtsgutes in Frage, die auch das Bewußtsein der mangelnden Befugniß erfordert; Frank N. 1 2, Rotering N. 1.

Zu Nr. 2.

a) Ein Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1), dessen Ausfüllung zu geschehen hat durch „polizeiliche Anordnungen" (vgl. auch Nr. 16 und § 368^{1,2} sowie „polizl. Vorschriften" im § 316^6). Der Begriff der polizeil. „Anordnungen" geht über den der Polizei-Strafordnungen weit hinaus; es fallen nicht nur alle Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgbg. darunter, durch welche das Blankett ausgefüllt wird (Berlin 6. März 79 O. 20 127), sondern es sind darunter alle — unter Beobachtung der gesetzl. Bestimmungen über die Voraussetzungen und Formen der Anordnungen — zu dem bezeichneten Zwecke erlassenen polizeilichen Verfügungen zu verstehen, wobei es gleichgültig, ob die Anordnungen der Form nach als selbständige o. als die Ausführung der Weisung einer vorgesetzten Behörde sich darstellen; so Berlin 21. Feb. 77 O. 18 146 (btr. § 368^2), auch Berlin KG. 1. Nov. 00 Jahrb. 20 C103 (gleichfalls btr. § 368^2: es genügten Vorschriften, die von den Polizeibehörden innerhalb der ihnen zustehenden Machtbefugnisse erlassen und bekannt gemacht seien), weshalb man mit Frank N. 11 auch für den Einzelfall getroffene Anordnungen hierher zu rechnen hat; vgl. „polizeil. Vorschriften" § 361^6 N. b. Da es um ein rein polizeiliches Delikt sich handelt, indem die Beerdigung Lebender verhütet

werden soll (N. a), so ist auch fahrlässiges „Entgegenhandeln" (ein an sich farbloser Ausdruck; vgl. § 145 N. 3) strafbar (Abschn. 29 N. 2_3), wenn nicht der Wortlaut der Anordnung positiv etwas Anderes ergiebt; Frank N. II, Rotering N. 2.

b) Die polizeil. Anordnung muß ergangen sein „über vorzeitige Beerdigungen", d. h. zur Verhütung solcher (§ 327 N. 3 b). Was unter „vorzeitigen Beerdigungen" zu verstehen sei, ergiebt die Entstehungsgeschichte; die Vorschrift stammt aus dem PrStGB. § 345 (in Anlehnung an welches der Entw. I noch „voreilig" brauchte) bzw. aus dem Code pénal („inhumations précipitées"); daß dabei nur an solche Beerdigungen gedacht ist, die vorgenommen werden, bevor der Tod feststeht, namentl. vor einem gewissen Zeitablauf, erhellt aus den früheren Entwürfen des PrStGB., die ausdrücklich die gewöhnliche Frist von 3 Tagen aufnehmen wollten; so Berner S. 714 u. Oppenh. N. 16, der mit Recht bemerkt, daß die Nr. 2 außer Anwendung bleibe, wenn eine Anordnung andere Zwecke, z. B. die Ermittelung der Todesursache, verfolge. Das ist aber entschieden der Fall beim PersonenstdsG. § 60, der zu einer Beerdigung vor Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister die Genehmigung der Ortspolizeibehörde erfordert; aM.: München 23. Sept. 76. St. 7 225, Berlin 6. März 79 O. 20 127, die das dort gegebene Verbot durch Nr. 2 geschützt erachten. Die Zuwiderhdlg. gegen den cit. § 60 wird vielmehr meist unter Nr. 1 fallen (vgl. das. N. b;) Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 1, Rotering N. 1.

Bestraft wird der Entgegenhandelnde („Wer"); darnach läßt nur nach dem Inhalte der Anordnung sich bestimmen, wer Subjekt der Uebertr. sein könne; es ist deshalb nicht unbedingt derjenige, der die zu einer Beerdigung erforderliche körperliche Thätigkeit angewendet hat; Frank N. II; vgl. auch das cit. Berlin O. 20 127. Insbs. kann das „Entgegenhandeln" gegen die zu jenem Zwecke erlassene Anordnung schon stattfinden, bevor die Beerdigung selbst vorgenommen wird.

Zu Nr. 3.

a) Die Nr. 3 enthält eine Strafbestimmung zur Sicherung der leiblichen Wohlfahrt des Volkes; es handelt sich deshalb um ein reines Polizeidelikt; daher ist (Abschn. 29 N. 2_3), obschon die einzelnen bedrohten Hdlgen, das Zubereiten ꝛc., an sich vorsätzliche sind, auch die fahrlässige Uebertr., die z. B. denkbar bei einem Irrthum über die chemischen Bestandtheile des Stoffes, für strafbar zu erachten; so: RG. I 4. Feb. 84 A. 9 298, II 3. Nov. 91 E. 22 197, München 11. Juli 74 St. 4 214, Frank N. III, Oppenh. N. 24, Rotering N. 3_{3-4}; abweichend Binding Grundr. 3 67, der Thäter müsse wissen, daß er Gift ꝛc. bereite.

b) Die Strafvorschrift richtet sich gegen gewisse, mit „Gift oder Arzeneien" vorgenommene Hdlgen.

α) „Gift" auch hier, wie im § 229 (das. N. 3), i. S. des gem. Lebens zu verstehen, bezeichnet „einen Stoff, der in kleiner Dosis durch seine chemische Beschaffenheit die Gesundheit bzw. das Leben zu zerstören geeignet ist".

β) Unter „Arzeneien" sind nach der ergänzenden Bestimmung, welche der Begriff durch die auf Grund der GewerbeO. § 6_2 erlassene V. btr. den Verkehr mit Arzeneimitteln v. 27. Jan. 1890 erfahren hat, nicht nur gewisse in der medizinischen Wissenschaft anerkannte Heilmittel zu verstehen, sondern auch die in dem Verzeichnisse A. zu jener V. aufgeführten „Zubereitungen, ohne Unterschied, ob sie heilkräftige Stoffe enthalten oder nicht"; Berner S. 714, Oppenh. N. 20, Rotering N. 3_1; vgl. im übrigen u. N. c 3.

c) Die fr. Hdlgen sind nur strafbar, soweit „der Handel mit Gift o. Arzeneien nicht freigegeben ist", d. h. also der gewerbsmäßige Vertrieb, das gewerbsmäßige „Feilhalten u. Verkaufen" (vgl. § 1_1 der V. v. 27. Jan. 1890, während Meves § 367 [5] N. 2 A. 2 a darunter auch das „Zubereiten zum Zwecke des Verkaufs" versteht).

α) Der „Handel mit Giften" ist durch GewerbeO. § 1 prinzipiell freigegeben, dagegen sind einerseits durch § 56 [9] das. „Gifte u. gifthaltige Waaren" (wie auch „Arznei- u. Geheimmittel sowie Bruchbänder") vom „Ankauf o. Feilbieten im Umherziehen" ausgeschlossen, andererseits ist durch § 34_2 das. der Landesgesetzgebung überlassen, „zum Handel mit Giften eine besondere Genehmigung zu erfordern". Hiernach kann der Handel mit

Giften nicht mehr bedingungslos untersagt werden; Rotering N. 3_6. Aeltere bezügliche landesgesetzliche Verbote sind daher beseitigt, auch insofern sie den Gifthandel auf gewisse Klassen von Gewerbetreibenden beschränken, für andere Personen also ausschließen; Berlin OAG. 21. Feb. 74 St. 4 71. Wohl aber sind solche ältere Landesgesetze, welche, wie z. B. die PrGewerbeO. v. 22. Juni 1861 § 49, den Gifthandel von einer derartigen Genehmigung abhängig machen, in Kraft geblieben.

β) Bezüglich des „Handels mit Arzeneien" (darüber, ob nur mit solchen für Menschen s. u. 2) kommt, außer dem zu α cit. § 56[9] der GewerbeO. § 6_2 in Betracht, wonach die Bestimmung, welche „Apothekerwaaren" dem freien Verkehr zu überlassen sind, durch Kais. V. erfolgen soll. Dies ist indirekt geschehen ursprünglich durch V. v. 25. März 1872, dann durch V. v. 4. Jan. 1875 (nebst Ergänzungen), endlich durch V. v. 27. Jan. 1890 (nebst Ergänzungen v. 31. Dez. 1894 u. v. 25. Nov. 1895) insofern, als diese bestimmt, inwieweit „das Feilhalten und der Verkauf von Arzeneimitteln" nur „in Apotheken" erfolgen darf, also i. S. der Nr. 3 des § 367 „nicht freigegeben ist". Umgekehrt ergiebt sich aus dem Inhalte jener V. v. 27. Jan. 1890, daß freigegeben ist:

1. nach § 3 das. der „Großhandel" mit Arzeneimitteln unbedingt (wann ein solcher vorliegt, ist nur nach den gesammten einschlagenden Verhältnissen des Einzelfalles zu entscheiden — Dresden OLG. 28. Jan. 92 SächsA. 13 308 —, doch ist ein Großhandel jedenfalls zu verneinen, wenn das im Großen Eingekaufte im Kleinen verkauft wird; Berlin KG. 5. Mai 84 Jahrb. 5 39), ferner „der Verkauf der im Verzeichnisse B. aufgeführten Gegenstände an Apotheken o. an solche Staatsanstalten, welche Untersuchungs- o. Lehrzwecken dienen und nicht gleichzeitig Heilanstalten sind";

2. das Feilhalten u. der Verkauf (also jedenfalls auch der Handel) der im Verzeichnisse A. aufgeführten Zubereitungen, soweit diese nicht als „Heilmittel", sondern in anderer Beziehung in Frage kommen, also namentl. als Genußmittel (hier greift jedoch das NahrungsmittelG. Platz); RG. II 3. Nov. 91 E. 22 197, Berner S. 715, Binding Grundr. 3 67, Rotering N. 3_7. Ob als „Heilmittel" nur solche für Menschen oder auch solche für Thiere zu verstehen sind, ist nicht gesagt; nur insofern dies zweifelhaft ist, hat z. B. wenigstens die Streitfrage, ob unter „Arzeneien" i. S. der Nr. 3 nur solche für Menschen zu verstehen seien, ein praktisches Interesse. Da die V. selbst nicht unterscheidet, so wird der Ausdruck auch von Heilmitteln für Thiere zu verstehen sein, um so mehr, als nur dann der Präventivzweck der Vorschrift hinreichend gewahrt erscheint; Dresden OLG. konstant, z. B. 27. Okt. 90 SächsA. 12 128, Jena OLG. 28. Juli 91 ThVBlfRechtspfl. 39 161, München OLG. 15. Okt. 92, 24. Juli 97, BayerE. NF. 7 279, 9 313, Berlin 12. Juli 94 Jahrb. 15 340;

3. das Feilhalten und der Verkauf von Arzeneien (N. b β), insoweit sie weder dargeboten werden in einer derjenigen Erscheinungsformen, welche das Verzeichniß A. bezeichnet (RG. I 15. Dez. 81, 28. Nov. 87, E. 5 416, 16 359, München 7. Aug., 6. Sept. 75, Berlin 31. Mai 77, St. 6 81, 82, 7 213, Berlin KG. 6. Jan. 81 Jahrb. 2 216), noch zu den im Verzeichnisse B. aufgeführten Droguen u. chemischen Präparaten gehören. Sonach kann ein nach jener V. neu entdecktes chemisches Präparat von Jedem als Heilmittel in den Handel gebracht werden, wenn es nur nicht in einer der im Verzeichnisse A. bezeichneten Formen erscheint.

d) Subjekt der Uebertr. kann ausweislich des Wörtchens „Wer" ein Jeder sein, namentl. auch ein Arzt, der zum Selbstdispensiren zwar befähigt, aber nicht befugt ist; München 18. Aug. 78 St. 8 329; ferner auch ein Handlungsgehülfe in einem Geschäfte, wenn dieser auch civilrechtl. nur als Mittelsperson fungirt; RG. I 8. Apr. 95 E. 27 167.

e) Die fr. Hdlgen sind strafbar, sofern sie vorgenommen werden „ohne polizeiliche Erlaubniß", d. h. sie sind regelmäßig verboten und die Rechtswidrigkeit wird nur durch die von der zuständigen Polizeibehörde ertheilte Erlaubniß aufgehoben; Rotering N. 3_1, auch Meves btr. Nr. 8 das. N. 9. Daß die poliz. Erl. eine „besondere" sein müsse, ist hier abweichend vom § 360_1 (das. N. e) nicht gesagt; sie kann deshalb auch generell (vgl. f α) ertheilt sein. Soweit aber „das Feilhalten u. der Verkauf von Arzeneimitteln" nur in Apotheken er-

folgen darf (c β), kann die polizl. Genehmigung lediglich durch die Ertheilung der Apothekenkonzession erfolgen; so Frank N. III 1 b β u. ihm sich anschließend Jena OLG. 12. Dez. 99 ThVBlfRechtspfl. 47 119.

f) Im Einzelnen ist betreffs der in Betracht kommenden Hdlgen hervorzuheben:

α) Auch die bloße „Zubereitung" von Gift ꝛc. (vgl. Nr. 4) ist strafbar, soweit nicht der „Handel" mit Giften ꝛc. freigegeben ist, obgleich die „Zubereitung" an sich nicht zum „Handel" gehört (N. c); demnach ist insbs. das „Zubereiten" (sog. Dispensiren) strafbar, soweit das „Feilhalten" u. der „Verkauf" des Zubereiteten nach der Kais. V. v. 27. Jan. 1890 nur in Apotheken stattfinden darf. Da diese aber nur das Feilhalten u. Verkaufen verbietet, so kann polizeilich das „Zubereiten" gestattet u. letzteres somit straflos werden. Aeltere bezügliche Landesgesetze sind in Geltung geblieben, so die PrKabO. v. 11. Juli 1845 (bzw. 13. Mai 1867) über die Befugniß der approbirten Medizinalpersonen zum Selbstdispensiren der nach homöopathischen Grundsätzen bereiteten Heilmittel; diese Befugniß ist nicht etwa in Folge der Aufhebungen der Beschränkungen in der Ausübung des ärztlichen Gewerbes durch die GewerbeO. generalisirt u. ist deshalb in Pr. einem Nicht-Arzte das Dispensiren nicht erlaubt; Berlin 19. Apr. 72 O. 13 269, Frank N. III 2.

β) Wegen „Feilhalten" vgl.: §§ 184[1] N. 5, 324 N. 5 und wegen des mit „Inverkehrbringen" gleichbedeutenden „an Andere Ueberlassen": §§ 184[3], 363$_2$ N. 12 b. Bei einem „Ueberlassen" kann dann keine Rede sein, wenn die vom Thäter bei Anderen angewandten Arzeneien (wie Lösungen u. Salben) durch die Anwendung verbraucht werden, anders falls sie auch nach der Verwendung ihre sachl. Selbständigkeit behalten; RG. I 16 Juni 00 E. 33 305. Im übrigen wird, wie in § 363$_2$, zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Ueberlassung nicht unterschieden; Berlin 8. Okt. 75 St. 6 84, Berner S. 715, gelegentlich auch RG. I 13. Dez. 80 E. 3 119. Nur seiner praktischen Bedeutung wegen wird der „Verkauf" als eine Art des Ueberlassens an Andere besonders erwähnt. Mit Recht hat Berlin KG. 5. Mai 84 Jahrb. 5 39 das Vorliegen dieses Thatbestandes in irgend einer seiner Modalitäten für den Fall verneint, wenn ein Verein (eine Gesellschaft) Arzeimittel anschafft und diese, im gemeinschaftlichen Eigenthum der Mitglieder stehend, unter dieselben vertheilt; insbs. liegt auch kein „Ueberlassen an Andere" vor, da die Mitglieder i. S. des Gesetzes keine „Anderen" sind; Berlin KG. 10. Nov. 98 G. 46 356, Jena OLG. 12. Dez. 99 ThVBlfRechtspfl. 47 119.

Entgegen den Vorschriften der GewerbeO. bzw. der auf Grund derselben erlassenen V. v. 27. Feb. 1890 kann polizeilich der Handel mit Giften ꝛc. nicht erlaubt werden, also namentl. nicht der Haufirhandel mit solchen, aber auch nicht der Verkauf o. das Feilhalten mit den in den Verzeichnissen A. u. B. bezeichneten Heilmitteln.

g) Bezüglich des Verhältnisses zu anderen Strafbestimmungen ist hervorzuheben:

α) Da das „Feilhalten" ꝛc. aus Nr. 3 auch bestraft wird, sofern es nicht gewerbsmäßig geschieht (Berner S. 715) und sofern auch das bloße „Zubereiten" für strafbar erklärt ist, enthält Nr. 3 eine Erweiterung der Strafbestimmung der GewerbeO. § 147[1]; Berlin OAG. 21. Feb. 74 St. 4 71. Bei stattfindender Idealkonk. (§ 73; das. N. 26) kommt die Strafsanktion der Nr. 3 als die schwerere zur Anwendung (Meves § 367[1] N. 2 A. 2 a); denn es läßt Nr. 3 die Haftstrafe prinzipaliter zu, die GewerbeO. § 147[1] solche aber nur für den Unvermögensfall, mag auch hier eine Geldstrafe bis 300, dort nur bis 150 M. angedroht sein.

β) Idealkonk. (§ 73) ist ferner denkbar mit den Vergehen aus Nahrungsmittelg. §§ 12[1], 14; RG. III 13. Juli 81 E. 4 393, Oppenh. N. 26 a.

γ) Durch Nr. 3 sind überhaupt nicht berührt die gegen die Ankündigung (Anpreisung) sog. Geheimmittel erlassenen partikulären Strafvorschriften; denn das StGB. befaßt sich mit der Materie der medizinal-polizl. Vorschriften über das Apothekerwesen überhaupt nicht, sondern regelt nur in der — durch die Kais. V. v. 27. Jan. 1890 ergänzten — Nr. 3 einen vereinzelten Punkt (EG. § 2 N. 4 b); so die GM., insbs.: RG. I 25. Mai 82 E. 6 329, Colmar OLG. 31. Juli 80 Franz Rechtspr. 1 12, Berlin KG. 24. Okt. 87, 19. Jan., 3. Dez. 88, Jahrb. 7 228, 8 197, 9 226, 13. Dez. 88 G. 37 374. Dagegen haben, als der

Nr. 3 entgegenstehend, nicht mehr Geltung die partikulären Strafbestimmungen gegen den Verkauf von Geheimmitteln in einer der Form nach nicht freigegebenen Zubereitung; RG. I 28. Nov. 87 E. 16 359 (speziell btr. der früher — vgl. jetzt PrG. v. 8. Juni 1896 — in der PrRheinprovinz geltenden Bestimmungen der Franz. Gesetzgbg.).

Zu Nr. 4.

a) Aus einem rein polizeilichen Gesichtspunkte wird die „Zubereitung" (Nr. 3 N. 1α) von „explodirenden Stoffen" (§ 296 N. 7cβ) — dazu gehören nicht nur das ausdrücklich hervorgehobene „Schießpulver", sondern auch die koordinirt daneben gestellten „Feuerwerke" — für strafbar erklärt; nur das Vorliegen der „vorgeschriebenen", d. h. von der zuständigen, Behörde ertheilten, „Erlaubniß" (§ 360³ N. ca) macht die an sich strafbare Hdlg. zu einer straflosen (Nr. 3 N. e). Eine „besondere" Erlaubniß, wie im Falle des § 360¹, die noch der Entw. I vorschlug, wird nicht verlangt, sondern nur die „vorgeschriebene"; da nun die gewerbsmäßige Zubereitung nach Erlaß der GewerbeO. nur reichsgesetzlich beschränkt werden kann, was bis jetzt nicht geschehen ist (§ 16 ders. schreibt „zur Errichtung von Schießpulverfabriken, Anlagen zur Feuerwerkerei u. zur Bereitung von Zündstoffen aller Art" das Erforderniß einer „besonderen Genehmigung" vor), so findet Nr. 4 h. z. T. nur Anwendung bei nicht gewerbsm. Zubereitung explodirender Stoffe; Binding Grundr. 3 27. Die Strafbestimmung der GewerbeO. § 147² dagegen ist unberührt geblieben, da sie einen ganz anderen Thatbestand voraussetzt; so: Frank N. IV, Rüd.-St. N. 12, Rotering N. 4₁; aM. Oppenh. N. 29, der theilweisen Ersatz der GewerbeO. § 147² durch Nr. 4 annimmt.

b) Zu den „explodirenden Stoffen" gehören an sich auch die, in Nr. 5 besonders hervorgehobenen „Sprengstoffe"; auf deren „Herstellung", d. h. Zubereitung, soweit sie nicht zu den „vorzugsweise zum Schießen gebrauchten" u. als solche in den Bekanntmachungen des Bundesrathes v. 13. März 1885, 16. Apr. 1891 u. 11. Aug. 1896 bezeichneten gehören, finden die Spezialvorschriften des SprengstoffG., insbs. § 9₁, Anwendung.

c) Bei der rein polizeil. Natur des Deliktes ist auch nur die fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar (Abschn. 29 N. 2₂), die denkbar ist, insofern das Vorliegen der „vorgeschriebenen Erlaubniß" irrthümlich angenommen wird; Binding Grundr. 3 27, Frank N. IV.

Zu Nr. 5.

a) Die Nr. 5 enthält ein Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1; Binding Normen 1 163 N. 10), indem mit Strafe bedroht wird die „Nichtbefolgung" (§ 145 N. 3) gewisser „Verordnungen", d. h. allgemeiner — wenn auch auf einen bestimmten Personenkreis beschränkter (vgl. Berlin KG. 19. Apr. 94 Jahrb. 15 342) — Vorschriften, die, soweit sie nicht in Gesetzesform ergangen sind, vom Staatsoberhaupt o. einer zuständigen Behörde o. einem zuständigen Beamten erlassen sind, im Gegensatz zu den nur für einen Einzelfall getroffenen Verfügungen, also nicht nothwendig Polizei-Verordnungen; Berlin KG. 24. Sept. 00 Jahrb. 20 C 122 (auf die Bezeichnung der „Verordnungen" aber, ob als Vorschriften, Reglements 2c., komme nichts an; sowohl das öffentl. Recht des Reichs, als des Pr. Staatsr. kenne derartige „Verordnungen", die nicht Polizeiverordnungen seien). Daß die „Verordnungen" nur „Gebote" enthalten dürften (Aldoffer Unterlassungsdel. S. 132), nicht auch „Verbote", ist nicht gesagt u. deshalb unrichtig; Meves N. 6, Rotering N. 5. Jedenfalls handelt es sich um Verordnungen sicherheitspolizeil. Inhalts, so daß auch — wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich erhellt — deren fahrlässige Uebertr. strafbar ist (Abschn. 29 N. 2₂); Berlin KG. 20. Mai 95 Jahrb. 17 325, Frank N. V, Rotering N. 5; eine Verschuldung ist aber auch hier zur Bestrafung erforderlich; vgl. dagegen Meves N. 7, es genüge die Thatsache der Nichtbefolgung.

b) Im Einzelnen müssen die „Verordnungen" betreffen:

α. die „Aufbewahrung o. Beförderung" von „Schießpulver u. Feuerwerken" (Nr. 4 N. a), aber auch von „Giftwaaren; der allgemeine Begriff von „Gift" (Nr. 3 N. ba) findet an sich auch hier Anwendung, doch nur soweit die maßgebenden Verordnungen bzw. die von denselben ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzten Landesgesetze nicht den Begriff anders bestimmen; so Binding Grundr. 3 28; abweichend Meves N. 2 u. Oppenh. N. 33, insofern sie den allg. Begriff überhaupt nicht für anwendbar erachten. Soweit es

um die „Beförderung" derartiger Gegenstände sich handelt, ist auch die Zuwiderhdlg. gegen die in den §§ 50, 51 der EisenbahnVerkehrsO. v. 26. Okt. 1899 betreffs der von der Beförderung ausgeschlossenen o. nur bedingungsweise zugelassenen Gegenstände gegebenen Vorschriften mit Strafe bedroht, derartig daß der zuwiderhandelnde Versender auch strafrechtlich haftet (so bezüglich des früheren Regl. v. 10. Juni 1870: Berlin 11. Jan. 72 D. 13 25); vgl. übrigens auch EisenbahnbetriebsO. v. 5. Juli 1892 § 62 u. BahnO. v. 5. Juli 1892 § 45, die die Befolgung des § 29 der EisenbahnVerkehrsO. — wenigstens zum Theil — durch Strafandrohungen sichern;

β. dieselben Hdlgen sowie „Verausgabung o. Verwendung" von „explodirenden Stoffen" (Nr. 4 N. a), insbs. „Sprengstoffen"; hier greifen jedoch jetzt die spezielleren Vorschriften des SprengstoffG. Platz (Nr. 4 N. b); RG. IV 29. Nov. 87 R. 9 681, Berner S. 715, Binding Grundr. 3 28, Scheiff DynamitG. (Berlin 1886) S. 27 f.;

γ. die — hier im Gegensatz zu den Nr. 3 u. 4 an sich befugte — „Ausübung der Zubereitung o. Feilhaltung" (Nr. 3 N. f) dieser Gegenstände sowie der „Arzeneien" (Nr. 3 N. bβ).

Zu Nr. 5a.

a) Diese Nr. ist eingeschaltet auf Grund des G. v. 13. Mai 1891 (s. o. S. 6). Diese Strafbestimmung sichert die Durchführung der §§ 11 f. der PostO. v. 11. Juni 1892 — CentralblfdDR. S. 428 — bzw. der entsprechenden Bestimmungen der Bayer. u. Württemb. PostOO.; die Strafvorschriften der Nr. 5 u. 6 dieses §. reichten dazu nicht aus, weil häufig „leicht entzündliche o. ätzende" Gegenstände nicht gleichzeitig in die Gruppe der Sprengstoffe bzw. der explodirenden Stoffe gehören.

Zu Nr. 6.

a) Die Nr. 6 enthält einen Mischthatbestand; in beiden Fällen handelt es sich um die „Aufbewahrung" feuergefährlicher Gegenstände, d. h. um die Lagerung solcher Gegenstände bis zu der Zeit, wo sie ihre bestimmungsmäßige Verwendung finden sollen, im Gegensatze zur zeitweiligen Niederlegung bereits in der Verwendung begriffener Gegenstände, z. B. behufs schnelleren Trocknens; RG. IV 29. März 92 E. 22 435. Im ersteren Falle wird vorausgesetzt, es sei die Aufbewahrung so geschehen, daß „ihre Entzündung gefährlich werden kann"; es muß also die Möglichkeit einer Gefährdung vorgelegen haben (vgl. § 366[8] N. a), während ein Mehr nicht erfordert wird; so RG. II 4. Mai 97 E. 30 108; aM.: Frank N. VII u. Rotering N. 6_1, die auch hier eine konkrete Gefährdung fordern. Dagegen muß im zweiten Falle die Aufbewahrung so geschehen sein, daß die konkrete Gefahr der gegenseitigen Entzündung gegeben ist; so: Binding Grundr. 3 26, Rotering N. 6_1; aM. Frank N. VII. Auch in diesem Falle ist nicht die Gefährdung fremden Eigenthums zum Thatbestandsmerkmal gemacht, und es erscheint, da das Gesetz ganz stringent spricht, unzulässig, dieses Merkmal zu ergänzen; aM. Rotering N. 6_5, weil die Gefährdung von Rechtsgütern gestattet sei, wo die Verletzung derselben nicht strafbar. Allein so richtig dieser Satz ist, so wird man aus dem Gesetze doch nur folgern dürfen, daß es auch im Falle des zweiten Mischthatbestandes nicht um ein Gefährdungsdelikt, sondern, wie im ersten, um ein reines Polizeidelikt sich handele. Allgemeiner Regel gemäß (Abschn. 29 N. 2_3) ist deshalb auch fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar; RG. III 15. Nov. 00 E. 47 445, Binding Grundr. 3 26, Frank N. VII.

b) Der erste Mischthatbestand speziell erfordert ein Aufbewahren (a) von „Vorräthen", d. h. hier, abweichend vom § 308 (das. N. 3f), eines jeden Quantums, welches eine Selbstentzündung möglich macht (Frank N. VII, Oppenh. N. 39, v. Schwarze N. 6, auch Sontag S. 19 292), solcher Gegenstände, insbs. „Waaren" u. „Materialien", welche entweder „sich leicht von selbst entzünden" o. „leicht Feuer fangen". Wenn die Aufbewahrung solcher Vorräthe „an Orten oder in Behältnissen" verboten wird, wo „ihre Entzündung gefährlich werden kann", so ist damit, unter nothwendiger Einschränkung des Wortlautes des Gesetzes, nach dessen Sinne in verschränkter Form zum Ausdruck gebracht, daß die Aufbewahrung von Vorräthen der bezeichneten Art an Orten o. in Behältnissen verboten sei, wo ihre Entzündung leicht eintreten, und wo sie, falls sie eintritt, gefährlich werden kann, d. h. mög-

licherweise (a) Personen oder Sachen der Gefahr der Vernichtung, Zerstörung o. wenigstens der Beschädigung aussetzt; cit. RG. E. 30 108. Unter der hervorgehobenen Voraussetzung sind der Natur der Sache nach bei „leicht von selbst entzündlichen" Gegenständen solche Aufbewahrungsorte ꝛc., welche dem Umsichgreifen eines Brandes förderlich sind, stets als unter Nr. 6 fallend anzusehen, während bei „leicht feuerfangenden" Gegenständen — denen diese Eigenschaft durch Aufbewahrung in geschlossenen Behältern nicht genommen wird (vgl. cit. RG. E. 30 108), dagegen das weitere thatsächliche Moment hinzutreten muß, daß an dem Aufbewahrungsorte von Feuer o. Licht ein derartiger Gebrauch gemacht wird, oder ein solcher Verkehr mit etwaigen Zündstoffen stattfindet, wodurch wenigstens die Möglichkeit des Feuerfangens solcher Stoffe gegeben ist; München 7. Apr. 73 St. 2 301.

Zu Nr. 7.

a) Wegen Feilhaltens o. Verkaufens" vgl. §§ 184 N. 5, 7 a, 324 N. 5; ein „versuchter Verkauf" kann den Thatbestand nur dann erfüllen, wenn er der Ausfluß eines Feilhaltens ist.

b) Der Ausdruck „Getränke oder Eßwaaren" ist enger als der im § 370[5] (das. N. c) sowie im NahrungsmittelG. §§ 10 ff. gebrauchte „Nahrungs- o. Genußmittel", der im letzteren Gesetze ausdrücklich als der weitere gewählt wurde; unter jenen sind namentl. Cigarren u. Tabacke nicht zu verstehen; Binding Grundr. 3 67.

c) Die „Getränke o. Eßwaaren" müssen „verfälscht" o. „verdorben" sein und zwar zur Zeit des Feilhaltens o. Verkaufes, so daß einerseits ein etwa später eintretendes Verderben nicht in Betracht kommt, mag es auch durch Momente bedingt sein, die schon beim Verkaufe ꝛc. vorlagen (so RG. III 28. Sept. 85 E. 12 407, btr. NahrungsmittelG. § 10[2] bezüglich eingesalzenen, nicht gehörig ausgebluteten, Fleisches, welches in Folge des zu großen Blutgehaltes leichter als normales in Fäulniß übergehen kann), andererseits eine Beseitigung des verdorbenen Zustandes vor dem Genusse nicht ins Gewicht fällt (RG. II 9. Mai 82 E. 6 268). Ob ein Getränk ꝛc. „verfälscht o. verdorben" sei, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung (RG. II 26. Mai 82 N. 4 519, Berlin 5. Juli 76, 21. Feb. 78, St. 6 383, 8 331), es kommen aber auch rechtliche Gesichtspunkte in Betracht (N. d, e).

d) „Verfälscht" ist, dem allg. Begriffe entsprechend (§ 267 N. 25), ein Getränk ꝛc. alsdann, wenn dasselbe — durch einen an ihm selbst vorgenommenen Akt (RG. III 14. Juli, II 2. Dez. 81, E. 4 434, 5 178 btr. NahrungsmittelG.) — unter Wahrung des Scheines seiner bisherigen Beschaffenheit verschlechtert oder mit dem Scheine einer besseren Beschaffenheit versehen wird; RG. II 2. Dez. 81, 26. Mai 82, E. 5 178, N. 4 519. Sowohl das eine wie das andere wird häufig durch Zusatz eines Stoffes geschehen (der übrigens nicht anderer Art zu sein braucht; RG. I 1. Okt. 85 E. 12 400, btr. Verfälschung von Bier durch Zusatz von Reigenbier), es kann aber auch erfolgen durch Entziehen von Stoffen oder durch beide Maßnahmen zusammen (vgl. cit. RG. E. 4 434); in dem zweiten Falle braucht aber die zur Verfälschung begrifflich erforderliche Veränderung nicht einmal nothwendig die stoffliche Zusammensetzung der Sache zu betreffen, wenigstens letztere nur an ihrer Oberfläche zu berühren, so falls nicht mehr frischem Fleische durch künstliche Mittel das Aussehen des frisch geschlachteten oder Fischen durch Bestreichen der Kiemen mit einer rothen Farbe ein besseres äußeres Ansehen gegeben wird; cit. RG. E. 5 178. In der Praxis ist Verfälschung z. B. bejaht von München 26. Jan., 10. Feb. 77, St. 7 216 f. bei Versetzung von Wein mit einer größeren Quantität Wasser o. Sprit bzw. bei Vermischung von Schmalz mit Schweinefett, dagegen verneint von München 14. Jan. 76 St. 6 85 bei Zusatz von Kuhmilch zu Ziegenmolken, während das cit. RG. N. 4 519 durch den vielleicht unrichtigen thatsächlichen Grund des Vorderrichters, daß nicht festgestellt sei, „die Qualität des Himbeerliqueurs werde von dem Gehalte an Fruchtsatz bestimmt", die Nichtanwendbarkeit der Nr. 7 für gegeben erachtete. Vgl. im übrigen das Register z. b. Entsch. des RG. s. v. „Nahrungsmittelverkehr," insbs. „Nachmachen u. Verfälschen".

e) Für den Begriff des „Verdorbenseins" ist es von Bedeutung, daß unter den „verdorbenen" Eßwaaren „trichinenhaltiges Fleisch" besonders erwähnt wird; hiernach bezeichnet das Gesetz als „verdorben" nicht blos diejenigen Gegenstände, welche ursprünglich

normal hergestellt waren, demnächst aber durch natürliche Vorgänge die ursprüngliche Güte verloren haben, sondern auch diejenigen, welche bereits in ihrem Entwickelungsstadium und vor ihrer fertigen Herstellung nachtheilige Veränderungen erlitten haben, die auf den fertigen Gegenstand sich übertragen und dessen beeinträchtigte o. aufgehobene Gebrauchsfähigkeit bestimmen; vgl. RG. II 3. Jan. 82 E. 5 287. Es fragt sich aber, ob in der That eine „Veränderung" des ursprünglich vorhanden gewesenen o. des normalen Zustandes (über die Bestimmung des Begriffs des Normalen vgl. cit. E. 5 287 sowie IV 5. Feb. 95 E. 26 419) des Nahrungsmittels zum schlechten stattgefunden haben müsse, wie auch RG. III 5. Okt. 81 E. 5 290 (hervorgerufen durch natürliche Vorgänge, wie z. B. bei finnenhaltigem Fleisch) u. IV 27. Mai 87 R. 9 355 (hervorgerufen durch eine vorsätzl. menschl. Hdlg., wie Lufteinblasen in Fleisch) annehmen. Richtiger erscheint es vielmehr ein Verdorbensein auch da anzunehmen, wo der natürliche Entwicklungsprozeß zum normalen Produkt gehemmt ist; so auch das cit. RG. E. 5 287 (btr. NahrungsmittelG.) bezüglich der ungeborenen Kälber. Keinesfalls erfordert hiernach der Begriff des Verdorbenseins eine völlige Ungenießbarkeit; denn er wird nicht lediglich auf den denkbar höchsten Grad der Abweichung vom Normalen angewendet, sondern auch da, wo die Möglichkeit eines Genusses bestehen bleibt, wie z. B. bei trichinenhaltigem o. durch Hineinblasen aufgetriebenem Fleisch; citt. RG. E. 5 290, R. 9 355. Ebensowenig wird für den Begriff eine der Gesundheit „gefährliche" o. gar eine die Gesundheit „zerstörende" Beschaffenheit erfordert (NahrungsmittelG. §§ 12, 13); cit. RG. R. 9 355, Berlin 5. Juli 76 St. 6 383, Hälschner 2 664. Rüd.-St. R. 18. Es genügt vielmehr, daß das Nahrungsmittel in Folge der mit ihm vorgegangenen Veränderung bzw. der Beeinträchtigung seiner Entwickelung zum Genusse ungeeignet wird, was namentl. der Fall ist, wenn es nicht blos bei einer einzelnen Person nach deren individuellem Geschmack, sondern nach der gem. Anschauung der Bevölkerungsklasse, welcher der Kauflustige angehört, Ekel erregt; so insbs. die citt. RG. E. 5 290, R. 9 355. Allein entscheidend (wie das cit. Berlin St. 6 383 annimmt) ist freilich nicht, ob die Waaren nach allg. Ansicht zum Genusse von Menschen ungeeignet sind, vielmehr muß immer der oben charakterisirte objektive Umstand gleichfalls vorliegen, so z. B. wenn nicht hinreichend ausgeblutetes Fleisch nachgewiesener Maßen den Ekel des Publikums erregt; so RG. III 28. Sept. 85 E. 12 407. Vgl. übrigens das Register zu den Entsch. des RG. s. v. „Nahrungsmittelverkehr", insbs. „Verdorbene Nahrungsmittel".

f) Das „Feilhalten ꝛc." der näher bezeichneten Waaren fällt nur unter Nr. 7, wenn sie „als solche" bzw. als „Genuß- o. Nahrungsmittel" feilgehalten werden; deshalb ist z. B. der Verkauf „trichinenhaltigen Fleisches" zwecks Mikroskopirens nicht strafbar; Binding Grundr. 3 67, Frank R. VIII 2; aM. die frühere Aufl. des Komm.

Dagegen ist für den Thatbestand des Gesetzes gleichgültig, ob der Käufer von der Verfälschung ꝛc. der Waaren Kenntniß hatte o. nicht; es folgt dies daraus unbedingt, daß schon das bloße Feilhalten mit Strafe bedroht ist, also die strafb. Hdlg. bereits zu einer Zeit vollendet ist, wo noch garnicht feststeht, ob überhaupt ein Verkauf statthaben wird; München 6. Jan. 74, Berlin 5. Juli 76, 21. Feb. 78, St. 4 72, 5 383, 8 331; vgl. dagegen Frank R. VIII 2. Daß „mit Verschweigung der Eigenschaft", d. h. mit Täuschungsabsicht, feilgehalten ꝛc. worden sei, ist nicht, wie im § 324 bzw. im NahrungsmittelG. § 10[2], erforderlich; Hälschner 2 664.

g) Aus alle dem ergiebt sich der rein polizeiliche Charakter der Strafvorschrift. Folgeweise (Abschn. 29 N. 2_3) genügt in subjektiver Hinsicht auch bloße Fahrlässigkeit; so die GM., insbs.: RG. IV 20. Mai 90 G. 38 191 (vgl. auch die N. hβ citt. Entsch.), München 3. Nov. 73, Berlin 15. Dez. 75, Dresden 20. Nov. 76, St. 3 237, 5 377, 7 215. Dagegen ist die Nr. 7 unanwendbar, wenn überhaupt keine Schuld vorliegt; so: RG. I 27. März 82 E. 6 121, cit. G. 38 191, Berlin OTr. 15. Jan. 74 St. 4 74, KG. 22. Dez. 84 Jahrb. 5 404 (es finde § 59 Anwendung), Berner S. 716, Rubo N. 12.

h) Betreffs des Verhältnisses zu anderen strafb. Hdlgen ist hervorzuheben:

α) Betrug (§ 263) kann mit der Uebertr. aus Nr. 7 in Idealkonk. (§ 73) treten, da

letztere ein bloßes Polizeidelikt ist; dagegen scheint München 27. Juli 77 St. 8 217 gegebenen Falls § 263 ausschließlich anzuwenden.

β) Durch das NahrungsmittelG. § 10^2 bzw. § 11 ist Nr. 7 nicht aufgehoben, vielmehr werden durch dasselbe nur die Fälle betroffen, wo das Feilhalten „unter Verschweigen des Umstandes des Verdorbenseins 2c. o. unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung" erfolgt; ohne diese Voraussetzung bleibt Nr. 7 anwendbar u. zwar sowohl bezüglich der vorsätzlichen als auch der fahrlässigen Delikte; so: RG. II 9. Mai 82, III 11. Feb. 82, 18. Juni 85, I 29. Sept. 94, IV 5. Feb. 95, E. 6 268, 34, 12 301, 26 114, 419, Berner S. 716, Binding Grundr. 3 68, v. Liszt S. 536 N. 4.

γ) Landesgesetzliche Vorschriften, welche das Verbot der Nr. 7 lediglich bezüglich bestimmter Eßwaaren unter Androhung einer anderen Strafe wiederholen, z. B. den Verkauf finnigen Schweinefleisches bei einer Geldstr. bis zu 30 M. bedrohen, sind ungültig; Kayser HH. 4 44, es könnten nur solche PolV. bestehen, welche eine Untersuchung der Waaren in bestimmter Weise verlangten.

Zu Nr. 8.

a) Alle in der Nr. 8 mit Strafe bedrohten Hdlgen sind regelmäßig verboten; doch wird die Rechtswidrigkeit durch Ertheilung einer „polizeilichen Erlaubniß" beseitigt; vgl. Nr. 3 N. e. Ueber die Form, in der sie zu ertheilen, entscheidet das Landesrecht; Frank N. IX. Ob die Erlaubniß zu Recht, insbs. nach der vorausgesetzten Sachprüfung, ertheilt sei, hat der Strafrichter nicht zu untersuchen; aM. Meves N. 9, auch wohl Rotering N. 8_1.

b) Verboten sind die fraglichen Hdlgen nicht nur mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit, sondern auch auf die Belästigung des Publikums; so mit Recht die Motive zur StGN., durch welche die Bestimmungen der Nr. 8 auf das „Abbrennen von Feuerwerkskörpern" (Plural statt Singular; vgl. § 110 N. 14) ausgedehnt wurden, weil diese Hdlgen mit dem Schießen auf gleicher Linie ständen; aM. Frank N. IX. Daraus ergiebt sich, daß es nicht darauf ankommt, ob mit dem „Feuergewehr", d. h. jeder Feuerwaffe (§ 368^7), scharf o. blind geschossen wird; so: München 19. Juni 76 St. 7 217, Meves N. 12, Rüb-St. N. 23, v. Schwarze N. 8 u. selbst Frank aO.; aM.: Oppenh. N. 51, Rotering N. 8_2, Dalcke Jagdr. S. 243, Wagner Jagdgsetzgbg. S. 150 (letzterer hält jedoch das Abschießen einer mit einem Papierpfropfen geladenen Schußwaffe gleichfalls für strafbar). Anders liegt es freilich, bezüglich der „Selbstgeschosse" (vgl. auch § 53 Nr. 12c), weil das Gesetz dabei zweifellos nur die Verhütung von körperlichen Verletzungen im Auge hat.

c) Die btr. Hdlgen sind verboten, insofern sie vorgenommen werden an „Orten", die entweder „bewohnt sind" (mit „Orten" werden sonach nicht Räumlichkeiten bezeichnet, welche zur Wohnung von Menschen dienen, sondern „Ortschaften" — vgl. § 39 N. 1 —; München OLG. 3. März 98 BayerE. NF. 10 27, Frank N. IX, Meves N. 10) oder „von Menschen besucht werden", d. h. wo Menschen zu verkehren pflegen; denn in diesem Sinne wird der letztere Ausdruck zu verstehen sein, so daß er mit dem im $§ 366^8$ gebrauchten (vgl. Allg. Bem. zu Nr. 2 ff. des § 366) gleichbedeutend ist (RG. 26. Okt. 00 E. 47 440, München OLG. 11. Nov. 90 BayerE. NF. 6 262 sowie cit. 10 27, Berlin KG. 18. Apr. 95 Jahrb. 16 485, Frank aO., Meves N. 11, v. Schwarze N. 8, Rotering N. 8_1, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 150), so daß also das Schießen ohne poliz. Erlaubniß nicht nur dann verboten ist, wenn der Ort thatsächlich von Menschen „besucht ist". Dabei ist übrigens nach der Absicht der Nr. 8 die räumliche Ausdehnung des „Ortes" so weit zu fassen, als die gefährliche bzw. belästigende Wirkung der Regel nach reicht; RG. III 11. Okt. 83 E. 9 124, Frank aO., Rotering N. 8_2. Das gilt namentl. auch für das Legen von Selbstgeschossen, das nicht nur an Stellen verboten ist, die von den Füßen der Menschen betreten werden; denn hier kommt auch die Möglichkeit der Entladung durch elementare Ursachen bzw. durch Thiere in Betracht; so das cit. RG. E. 9 124.

d) Die Hdlgen sind schlechthin bestraft, auch ohne Rücksicht auf eine konkrete Gefährdung (cit. RG. E. 47 440); es handelt sich sonach um ein reines Polizeidelikt; Binding 1 170, Rotering N. 8_2. Deshalb ist der Regel entsprechend (Abschn. 29 N. 2_3) auch eine blos fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar (Frank N. IX, Rotering N. 8_1), immerhin ist aber

eine Verschuldung erforderlich; so richtig Geyer 1 188, während RG. I 2. Juni 81 E. 4 243 annimmt, es handele sich um ein rein formales Delikt, bei welchem die unter Strafe gestellte That lediglich in einem äußeren Handeln bestehe; so auch Meves N. 14. Doch ist zweifellos eine zum Waffengebrauch berechtigte Person straflos, wenn sie in Ausübung ihres Rechtes auch ohne polizl. Erlaubniß an einem bewohnten Orte schießt.

e) Handelt es sich um ein bloßes Polizeidelikt, so kann Idealkonk. (§ 73) mit vorsätzl. o. fahrl. Körperverletzg. eintreten; RG. I 2. Juni 81, III 11. Okt. 83, E. 4 243, 9 124.

f) Eine PolV., welche das Legen von Selbstgeschossen ꝛc. unbedingt verbieten wollte würde, als dem Gesetze widersprechend, ungültig sein; Rotering N. 8_3 u. G. 30 423, Sommerlad GS. 39 386.

Zu Nr. 9.

a) Die Nr. 9 ist ein Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1; RG. I 14. Nov. 89 E. 20 43, Binding Normen 1 163 N. 10); denn es handelt sich um eine „Zuwiderhdlg." (§ 360^{12} N. a) gegen ein „gesetzliches Verbot", d. h. eine generelle Anordnung mit Gesetzeskraft (Frank N. x, Oppenh. N. 54, Rüd.-St. N. 24, Rotering N. 9_2), gleichgültig, ob in der Form eines Gesetzes i. e. S. oder in der Form einer PolV., soweit solcher nach der Landesgesetzgbg. die Wirkung eines Gesetzes beigelegt ist (§ 2 N. 6); Berlin 28. Feb. 79 O. 20 110, Berner S. 717. Gleichgültig ist, ob ein solches Verbot schon bei Erlaß des StGB in Geltung war oder erst später erlassen ist; so das cit. Berlin, das im übrigen zu treffend für Preußen das im PrStGB. § 345^7 enthaltene Verbot für in fortdauernder Geltung stehend erachtete (EG. § 2 N. 7 b); so ferner: Berlin KG. 24. März 87 G. 35 158. Binding 1 323 u. Normen 1 87, Rotering N. 9_2.

b) Das Verbot muß sich richten gegen das „Feilhalten" (§§ 184^1 N. 5, 324 N. 5, oder „mitsichführen" (§ 243 N. 46) von „Stoß- ꝛc. -Waffen" — d. h. wie nach der speziellen Bezeichnung nicht zweifellos sein kann, von Waffen im techn. S. (§ 127 N. 2a; so Rubo N. 17, gelegentlich auch RG. I 22. Nov. 88 N. 10 683) —, welche „in Stöcken o. Röhren o. in ähnlicher Weise" verborgen sind; nicht gegen das Verbergen an sich also muß das Verbot sich richten, sondern vielmehr dagegen, daß die Waffe in Folge einer besonderen Vorrichtung, in welcher sie getragen wird, als etwas Unverfängliches sich darstelle; demgemäß gehört hierher weder das Tragen von Waffen in der Tasche, noch in einem die Waffe nicht verleugnenden Futterale; Berner S. 717, Oppenh. N. 56, v. Schwarze N. 9, Rotering N. 9_1. Wenn dagegen Frank N. x, Oppenh. N. 57 u. v. Schwarze aO. annehmen, die Vorschrift entfalle, falls das Mitsichführen offenkundig, in einer den Schein der Gefährdung ausschließenden Weise erfolge, so ist das nicht unbedingt richtig, hängt vielmehr von dem Inhalte des Verbotes ab; so auch Vorberg Einziehung S. 63.

c) Daß das Verbot rein polizeil. Natur sei, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. Binding Normen 1 403 N. 22, der den Gesichtspunkt einer „möglichen Vorbereitung" hervorhebt), weshalb auch eine blos fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar ist (Abschn. 29 N. 2_2); so Frank N. x; aM. Binding Grundr. 2 32; sie erscheint trotz der Vorsätzlichkeit der Hdlg. an sich denkbar, so z. B. wenn der Betreffende nicht an die Beschaffenheit des Stockes denkt

d) Die Landesgesetzgebung hat, namentl. auch in Preußen, die Befugniß, das Waffentragen in weiterem Umfange zu beschränken, da eine Materie i. S. des EG. § 2 nicht geregelt ist; RG. I 14. Nov. 89 E. 20 43 (btr. des Verbotes des Tragens von Schlagringen mit der weiteren Ausführung, daß ein allg. Rechtssatz, wonach in Preußen Jeder ein Recht habe, Waffen zu tragen, nicht bestehe), Berlin KG. 7. Feb. 89 Jahrb. 9 291 (btr. des Verbotes des Tragens von Schußwaffen ohne Waffenschein in Pr.), Dresden OLG. 23. Mai 87 SächsA. 9 112 (btr. fortdauernder Geltung des Mandats v. 14. Juli 1659 im Königr. Sachsen), Berner S. 717, Frank N. x.

Zu Nr. 10.

a) Wegen der Entstehungsgeschichte vgl. § 227 N. 1 der 5. Aufl. des Komm. Die Nr. 10 charakterisirt sich als eine Erweiterung des § 227, indem die dort bezeichneten schweren Folgen nicht eingetreten zu sein brauchen; RG. I 17. Okt. 81, IV 6. Okt. 85, E. 5 170, 13 3. Da es aber nur um eine Erweiterung sich handelt, so besteht auch das

Wesen der Uebertr. in der Betheiligung an einer Schlägerei bzw. an einem Angriffe; das bedingt eine physische o. intellektuelle Mitwirkung dazu, daß geschlagen bzw. angegriffen worden ist; so cit. RG. E. 5 170. Insoweit handelt es sich zweifellos um ein Verletzungsdelikt, während die Strafvorschrift als solche gegen die zu dem Waffengebrauche liegende Gefährdung sich richtet; so: Binding Normen 1 392 N. 40, Frank N. XI; anscheinend aM. Rotering N. 10.

b) Wegen Schlägerei vgl. § 227 N. 3; daß auch im Falle der Nr. 10 eine Betheiligung von mehr als zwei Personen stattfinden müsse, nehmen insbs. an: München 3. Juni 73 St. 2 364, Meves N. 16, Reuter Raufhandel S. 107; aM.: Berlin 22. Feb. 77 St. 7 218, Geyer HH. 4 374, Rüd.-St. N. 27, v. Schwarze N. 10.

Dagegen findet Nr. 10 auf jeden „Angriff" Anwendung, nicht blos auf einen „von Mehreren" gemachten (§ 227 N. 4); so: RG. IV 6. Okt. 85 E. 13 3, III 19. Jan. 88 N. 10 46, ROHG. 29. Nov. 72 Entsch. 8 121, Berner S. 717, Binding Grundr. 2 30, Frank N. XI, Geyer, Rüd.-St., v. Schwarze aO., Rotering N. 10, Reuter aO. S. 108; aM.: cit. München, Meves N. 17, Oppenh. N. 60. Der Unterschied gegenüber dem § 223a besteht darin, daß es bei dem „Angriffe" zu einer Körperverltzg. des Angegriffenen nicht gekommen sein darf; wenn letzteres der Fall, findet § 223a Anwendung. Der Begriff des „Angriffes" setzt auch den Eintritt einer Körperverltzg. keineswegs voraus; Reuter aO. Allerdings erfordert auch der „Angriff" in Nr. 10, so gut wie im § 227, „Thätlichkeiten" gegen die Person eines Anderen (deshalb richtig RG. II 21. Sept. 88 N. 10 505, welches in der Abgabe eines Schusses in die Luft mit der Absicht, dadurch Niemand zu verletzen, keinen Angriff fand), allein ein „thätlicher Angriff" bezeichnet nur die Richtung des Angriffes dahin, daß er eine körperliche Einwirkung auf den Angegriffenen bezwecken muß (§ 113 N. 25). Lag übrigens ein „Angriff" thatsächlich vor, so „bedient sich" Jemand der Waffe auch dann, wenn er mit ihr nur droht o. schreckt (so: Berner S. 718, Frank aO., Oppenh. N. 63, v. Schwarze N. 10, auch Meves G. 38 333 N. 3, früher abweichend; vgl. StGR. § 367 10 N. 21), wie dieses Thatbestandsmerkmal bei einer Schlägerei bereits dann zu bejahen ist, wenn Jemand mit einem geöffneten Messer um sich schlägt, ohne speziell gegen eine Person eine Thätlichkeit zu verüben; Berlin 10. Nov. 77 St. 7 218. Ob der Angegriffene ebenfalls einer Waffe sich bediente, ist gleichgültig; RG. IV 27. Juni 90 G. 38 331.

c) Zu vergleichen ist

wegen des „nicht ohne sein Verschulden hineingezogen werden": § 227 N. 7;

wegen „Waffe, insbs. Messer o. anderes gefährl. Werkzeug": §§ 223a N. 3 ff., 117 N. 12, 123 N. 25.

d) Mit einfacher Körperverltzg. (§ 223) kann Idealkonk. (§ 73) eintreten; die Strafe ist bei Fehlen des erforderlichen Strafantrages aus Nr. 10 zu verhängen (vgl. § 73 N. 24a u. insbs.: Berlin 6. Juni 72, München 18. Okt. 73, St. 2 61, 3 247). Das Vorliegen des Thatbestands des § 223a (s. o. b) schließt dagegen die Anwendung der Nr. 10 aus; so: Rüd.-St. N. 28, Reuter Raufhandel S. 118; aM. Frank N. XI.

Zu Nr. 11.

a) Unterschieden werden zwei Arten von Thieren, solche, die von Natur „wild" sind, und an sich zahme o. gezähmte, aber „bösartige" Thiere, wie namentl. bissige Hunde, schlägige Pferde, stößige Ochsen; so: München 6. Sept. 72 St. 2 134, Berner S. 718, Oppenh. N. 66, v. Schwarze N. 11; aM. Rüd.-St. N. 30, es bezeichne „bösartig" nicht blos das genus, sondern auch die species.

b) Die Strafbestimmung hat ihrem ganzen Inhalt nach den Zweck, „Beschädigungen" durch „gefährliche" Thiere (denn solche sind durchweg gemeint) zu „verhüten"; es handelt sich also um eine Vorschrift rein polizeilicher Natur, so daß auch die blos fahrlässige Zuwiderhdlg. (Abschn. 29 N. 2_2) strafbar ist; Frank N. XII, Rotering N. 11_1.

Die „Beschädigungen" sind nicht näher bezeichnet; es kommen jedoch vorzugsweise nur solche von Personen in Betracht, solche von Sachen dagegen nur insofern, als sie eine Gefährlichkeit des Thieres bekunden, nicht also solche, die dem Wesen desselben entsprechen, wie z. B. Beschädigungen der Krippe; Berner S. 718, Frank aO.

c) Zu vergleichen ist wegen „ohne polizeil. Erlaubniß“: oben Nr. 3 N. e, sowie wegen nicht erfolgter Regelung einer Materie i. S. des EG. § 2: § 366[5] N. b, insbs. das das. cit. Berlin KG. Jahrb. 18 272.

Zu Nr. 12.

a) Die Nr. 12 enthält als Norm das Gebot (Aldoffer Unterlassungsdel. S. 132, Seligsohn S. 28 220), „an Orten, an welchen Menschen verkehren,“ — das sind nicht nothwendig „öffentliche Orte“ (§ 116 N. 2a; Oppenh. N. 69, v. Schwarze N. 12), sondern solche, an denen, wie es im § 366[8] heißt (N. a zu den Nr. 2 ff.), „Menschen zu verkehren pflegen“ (so in der Sache auch Frank N. XIII u. RG. IV 18. Juni 89 E. 37 202, eine nach civilrechtl. Grundsätzen zu beurtheilende Berechtigung zum Betreten des Ortes sei nicht maßgebend, sondern es genüge, wenn thatsächlich Menschen in öfterer Wiederkehr den Ort beträten) — „Brunnen ꝛc.“ — also im allgemeinen Oeffnungen, in die Jemand hineinfallen kann, — während in jedem Einzelfall mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände und den Zweck der Vorschrift nach dem allg. Sprachgebrauch zu entscheiden ist, ob eine solche anzunehmen sei (RG. VI CS. 5. Nov. 94 E. CS. 34 32) — deshalb unter Umständen auch Gräben (RG. VI CS. 27. Feb. 90 E. CS. 25 53), desgl. durch Fehlen von Sprossen entstandene Lücken eines Treppengeländers (RG. IV 20. Sept. 92 E. 40 306) — derartig zu verdecken, daß daraus „keine Gefahr für Andere“ — worunter durchaus nicht blos „Durchschnittsmenschen“ zu verstehen sind, sondern namentl. auch Personen, die in Folge (jugendlichen) Alters o. Gebrechlichkeit mehr o. weniger unbehülflich sind (RG. IV 14. Jan 90 E. 37 441, Frank aO., Rotering N. 12[3]) — „entstehen kann“. Auch hier wird sowenig wie im § 366[8] (das. N. a) eine Gefährdung gefordert; es liegt somit ein reines Polizeidelikt vor, so daß auch fahrlässige Zuwiderhdlg. (Abschn. 29 N. 2[2]) strafbar ist; Rotering N. 12[3].

b) Das Gebot richtet sich keineswegs ausschließlich an den Eigenthümer der Oeffnung; dagegen spricht schon das Eingangswörtchen „Wer“; so die GM., insbs. RG. I 23. Feb. 82, IV 23. Nov. 86, E. 6 64, 15 58, Berlin 29. Sept. 71, 1. Juli 75, St. 1 174, O. 16 508. Das Gebot wendet sich vielmehr an denjenigen, der thatsächlich die Verfügung über die Grube hat, also — wenn somit auch in vielen Fällen an den Eigenthümer selbst — doch auch an den Inhaber oder Verwalter, der nicht zugleich Eigenthümer ist; es ist nicht einmal nothwendig, daß dieser zur Innehabung o. Verwaltung ein Recht besaß; so die citt. Entsch. Dagegen würde es zu weit gehen, überhaupt Jeden, dem eine Befugniß zur Benutzung des btr. Ortes bzw. der btr. Oeffnung zusteht, zu ihrer Verdeckung für verpflichtet zu erachten; so das cit. RG. E. 6 64.

c) An sich fallen auch „Bergwerksgruben“ unter die Vorschrift. Wenn — was bei nicht erfolgter Regelung der Materie (EG. § 2 N. 4b, insbs. das dort cit. Berlin KG. Jahrb. 6 317) zulässig — partikuläre Berggesetze, wie z. B. das PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865 § 76, die den Bergwerksbetrieb leitenden und beaufsichtigenden Personen verantwortlich machen, so schließt das nicht die konkurrirende Verantwortlichkeit anderer Personen aus § 367[12] aus; Berlin 1. Juli 75 O. 16 508.

d) Wg. eines Falles von Idealkonk. (§ 73) — nicht Realkonk. — mit § 222 vgl. RG. IV 13. Jan. 97 E. 45 34.

Zu Nr. 13.

a) Es handelt sich um die Zuwiderhdlg. gegen das alternative Gebot, den Einsturz drohende „Gebäude“ (d. h. hier — im w. S. als im § 243 [das. N. 11 ff.] — überhaupt, „Bauwerke“; so Oppenh. N. 74 u. v. Schwarze N. 13) entweder „auszubessern“ — und zwar in einer die Gefahr beseitigenden Weise (Rotering N. 13) — oder „niederzureißen“, somit um ein echtes Unterlassungsdelikt (so: Binding Grundr. 3 90 N. 2, Aldoffer Unterlassungsdel. S. 132, Seligsohn E. 28 220; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 416).

b) Das Gebot tritt aber erst in Kraft, nachdem eine bezügliche „polizeiliche Aufforderung“, gleichgültig in welcher Form, ergangen ist (vgl. deshalb § 360[10] N. b, c); trotzdem liegt kein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1) vor, wie Binding Normen 1 163 N. 10 annimmt; denn die Aufforderung ergeht individuell (Frank N. XIV, Rotering N. 13), ohne

daß es dabei um Ausfüllung des Strafgesetzes durch eine Norm sich handelt, die vielmehr in ihm bereits enthalten ist. Die Aufforderung hat zur objektiven Voraussetzung, daß das Gebäude „den Einsturz droht" (braucht aber dieser Worte sich nicht zu bedienen; München OLG. 6. Dez. 94 BayerE. NF. 8 162); deshalb steht dem Richter die Nachprüfung zu, ob diese Voraussetzung vorlag (vgl. dagegen § 366[10] N. b); so jetzt auch Binding Grundr. 3 90 N. 2 u. Frank aO.; aM. jedoch die gesammte übrige Litteratur, insbs.: Berner S. 719, Oppenh. N. 75, Rüd.-St. N. 34, v. Schwarze N. 13, und auch wohl die Praxis, namentl. die von München OLG. (vgl. das cit. Urtheil).

c) Eine konkrete Gefährdung für fremde Rechtsgüter braucht nicht eingetreten zu sein; deshalb handelt es sich um ein reines Polizeidelikt, so daß folgeweise (Abschn. 29 N. 2_2) auch fahrlässige Zuwiderhdlg., z. B. Nichtbefolgung aus bloßer Säumniß o. mangehafte Ausbesserung, strafbar ist; Berner S. 719, Frank N. XIV, Rotering N. 13. Thatsächl. Irrthum ist nur gemäß § 59_2 beachtlich; aM. anscheinend Binding Grundr. 3 90 N. 2 aE.

Zu Nr. 14.

a) Ein reines Unterlassungsdelikt, nämlich die Zuwiderhdlg. gegen das Gebot (so: Aldosser Unterlassungsdel. S. 132, Seligsohn G. 28 220, Landsberg Kommissibel. S. 219; aM. Binding Grundr. 3 89, als mögliche Gefährdung durch ungesichertes Bauen Begehungsdel.), bei Neuerrichtung sowie bei Ausbesserung von Bauwerken diejenigen „Sicherungsmaßregeln" zu treffen, welche entweder die Polizei — sei es generell, sei es speziell (Berner S. 719, Rüd.-St. N. 35, v. Schwarze N. 14 A. 7, Rotering N. 14_1) — angeordnet hat oder die sonst im einzelnen Falle der Natur der Sache o. den Umständen nach (RG. II CHS. 27. Okt. 81 E. CS. 6 260) erforderlich sind. Im Gegensatz zum § 330 wird konkrete Gefährdung nicht gefordert (aM. Rüd.-St. N. 35); es handelt sich sonach um ein reines Polizeidelikt, so daß folgeweise (Abschn. 29 N. 2_2) auch fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar ist; Frank N. XV, Rotering N. 14_1; so auch in letzterer Beziehung Binding aO. Mit Rücksicht auf den Thatbestand des § 330 nimmt übrigens Berner S. 719 mit Recht an, daß unter den „Sicherungsmaßregeln" in Nr. 14 nicht solche zu verstehen seien, welche in der regelrechten Art des Baues selbst liegen; aM. Binding aO. Es handelt sich vielmehr um Sicherungsmaßregeln, die aus Anlaß eines Baues zu treffen sind, jedoch nicht nur um solche zum Schutze von Personen — des sog. Publikums — sondern um Sicherungsmaßregeln gegen Gefahren jeglicher Art, ohne in Ansehung von Personen o. Sachen (z. B. Nachbargebäuden) zu unterscheiden; cit. RG. E. CS. 6 260.

b) „Wer Bauten ꝛc. vornimmt", kann Subjekt der Uebertr. aus Nr. 14 sein, also jedenfalls auch der Bauherr (vgl. Nr. 15); so: RG. cit. E. CS. 6 260, CHS. 12. Dez. 82, III CS. 21. Dez. 86, E. CS. 8 236, 17 105, Oppenh. N. 76; aM. btr. des Bauherrn Frank N. XV. Namentl. aber der Leiter o. Ausführer eines Baues i. S. des § 330.

Zu Nr. 15.

a) Eine rein baupolizeiliche Vorschrift, deren auch nur fahrlässige Uebertretung der Regel gemäß (Abschn. 29 N. 2_2) strafbar ist; so: Berner S. 720, Frank N. XVI, Oppenh. N. 83, Rotering N. $15_{1.2}$; aM. Binding Grundr. 3 90. Aus diesem Charakter des Deliktes folgt, daß die eigenmächtige Abweichung von dem genehmigten Bauplane, die übrigens namentl. auch in einer unvollständigen Ausführung (Oppenh. N. 85, v. Schwarze N. 15), oder in der Nichtbeobachtung von Bemerkungen, die seitens der techn. Prüfungsstelle in den Bauplan eingetragen sind (München OLG. 6. Apr. 99 BayerE. NF. 10 194), nicht aber in der Weigerung der Beseitigung eines nur widerruflich zugelassenen Baues (München OLG. 22. Aug. 96 BayerE. NF. 9 111) liegen kann, selbst dann strafbar ist, wenn der Plan ein irriger war; München 10. März 75 St. 2 252, Binding aO., Oppenh. N. 84. Ueber die Richtigkeit des genehmigten Bauplanes steht dem Richter keinerlei Nachprüfung zu; Berner, Frank aO.

b) Die verschiedenen in Nr. 15 bezeichneten Personen sind nebeneinander verantwortlich (Berner S. 720, Binding Grundr. 3 89); eine Uebertragung der ausschließlichen Verantwortlichkeit des einen auf den anderen ist unstatthaft; Rotering N. 15_3. Es kann aber ein Wechsel hinsichtlich der Verantwortlichkt. der Personen stattfinden, z. B. in der

Person des Bauherrn durch Uebernahme des Baues vor seiner baupolizl. Abnahme; der Neueintretende ist dann verantwortlich für etwaige Abweichungen nach der Uebernahme sowie für Nichtbeseitigung früherer Abweichungen; München OLG. 3. Nov. 96 BayerE. NF. 9 154.

c) Positive Voraussetzung ist aber für die Strafbarkeit, daß nach dem maßgebenden Landesrechte eine „polizeiliche Genehmigung des Baues" überhaupt erforderlich ist; es heißt nicht etwa „ohne polizl. Erlaubniß" (vgl. § 367[3]); Frank N. XVI, Rotering N. 15,. Ist die für einen Bau der btr. Art erforderliche Genehmigg. nicht ertheilt, so wird die Bestrafung dadurch nicht ausgeschlossen, daß es nur um Wiederherstellung einer von einem Dritten eigenmächtig zerstörten Anlage sich handelt; München OLG. 17. März 91 BayerE. NF. 6 421. Eine nur mündlich ertheilte Genehmigung genügt nicht, wenn durch PolV. vorgeschrieben ist, daß der behördliche Baukonsens schriftlich ertheilt werden muß; RG. IV 3. Apr. 91 G. 39 208.

Zu Nr. 16.

a) Die Nr. 16 ist zuf. Art. I des G. btr. Ergänzung d. Bestimmungen über d. Wucher v. 19. Juni 1893 (RGBl. S. 197) hinter Nr. 15 eingestellt; vgl. o. S. 32. Es sollte nach der Begründung des Entw., durch diese Bestimmung ein Einschreiten „gegen die in manchen Gegenden herrschende Unsitte, wonach bei öffentl. Versteigerungen den Bietern o. anderen Personen, um diese zum Bieten anzureizen, unentgeltlich geistige Getränke verabfolgt werden", ermöglicht werden.

b) Vgl. im übrigen N. a zum § 368[1], deren Bemerkungen entsprechend gelten. Die „polizl. Anordnung" kann auch ein Verbot der Verabfolgung geistiger Getränke überhaupt enthalten; Rüd.-St. Ergänzungen N.

c) Gegen das „Abhalten vom Mit- o. Weiterbieten" bei öffentl. Versteigerungen wendet diese Strafandrohung sich nicht; vgl. Th. II Abschn. 25 N. 3b.

Zu Absatz 2.

Im Falle der Nr. 8 dürfen die „Schießwerkzeuge", weil sie nicht mit aufgezählt sind, nicht eingezogen werden; Berner S. 721, Oppenh. N. 90. Im übrigen vgl. §§ 40 N. 7, 11, 13, 42 N. 3a.

Schlußnote. Wg. Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8 bis 10, wg. Verjährung im Falle der Nr. 15 insbs. § 67 N. 15IIa.

§. 368.

Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge zuwiderhandelt;
2) wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt;
3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;
4) wer es unterläßt, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;
5) wer Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;
6) wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;
7) wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;

8) wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

9) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt;

10) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

11) wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

PrStGB. § 347[2, 1, 4, 9, 6—12]. Entw. I § 354[2, 1, 3, 4, 6—11, 13], II § 364[1—11].
Aktenst. Nr. 105, 132. StB. S. 766—768.

Zu Nr. 1.

a) Es stehen „Zuwiderhdlgen" (§ 360[12] N. a) gegen „polizeiliche Anordnungen" (§ 367[2] N. a) in Frage. Die Ausfüllung des sog. Blankettstrafgesetzes (§ 145 N. 1) kann selbstverständlich — wie in Nr. 2 — auch durch Gesetz geschehen; Frank N. I, Oppenh. N. 1. Da es um ein reines Polizeidelikt sich handelt, so ist auch die fahrlässige Zuwiderhdlg. strafbar, sofern aus der ergangenen Anordnung nicht das Gegentheil erhellt (Abschn. 29 N. 2_3); Frank aO., Rotering N. 1.

Zu Nr. 2.

a) Mit Strafe bedroht wird ein echtes Unterlassungsdelikt (so Frank N. II, Aldosser Unterlassungsdel. S. 132, Seligsohn G. 28 220, Landsberg Kommissivdel. S. 219; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 416), wegen dessen o. Nr. 1 zu vergleichen.

Zu Nr. 3—8.

a) Die in den Nr. 3—8 getroffenen Vorschriften sind theils feuerpolizeilicher Natur, indem es um Präventivvorschriften zur Verhütung von Brandunglück sich handelt (Rotering N. 3_1), theils aber werden Gefährdungen durch Feuer mit Strafe bedroht (vgl. Nr. 5—7). Wenn auch an sich vorsätzliche Hdlgen erfordert werden, so sind doch nicht nur bei jenen Polizeidelikten die fahrlässigen Zuwiderhdlgen für strafbar zu erachten (Abschn. 29 N. 2_3), wie z. B. im Falle der Nr. 3 der Ankauf bei fahrl. irrthümlicher Annahme des Vorliegens der poliz. Erlaubniß, sondern sicher auch die blos fahrlässigen Gefährdungen, weil sonst der praktische Erfolg der Strafvorschriften wesentlich versagen würde, übrigens auch die Zusammenstellung mit den Polizeidelikten darauf hindeutet, daß bei diesen Gefährdungsdelikten gleichfalls der polizeil. Gesichtspunkt überwiege (Th. I Abschn. 4 N. 4_3); so ausdrücklich btr. der Nr. 5 Binding Normen I 189 N. 2; vgl. auch Frank N. III—VII, woselbst Fahrlssgkt. für ausreichend erachtet wird, während nach N. VIII in erster Linie die Spezialvorschriften entscheidend sein sollen.

b) Etwaige besondere landespolizeil. Vorschriften bleiben neben jenen in Geltung, soweit sie ihnen nicht entgegenstehen; Berlin KG. 8. Okt. 94 Jahrb. 16 384 (btr. Nr. 5; vgl. das. a), Rüd.-St. N. 3, Rotering N. 3_2.

Zu Nr. 3 u. 4.

a) Die Vorschriften der Nr. 3 u. 4 sind dazu bestimmt, gegenseitig sich zu ergänzen, und verfolgen gemeinsam den Zweck, daß alle Feuerstätten der Häuser, mögen sie bereits bestehen o. neu errichtet werden, immer u. unter allen Umständen in brandsicherem Zustande

sich befinden, da nur unter dieser Voraussetzung die präventiv-feuerpoliz. Absicht erreicht werden kann; RG. I 26. Juni 82 R. 4 621.

Unter „Feuerstätten" sind übrigens nicht blos die zur Aufnahme des Feuers dienenden Vorrichtungen, sondern alles zu verstehen, was zur brandsicheren Konstruktion der Oefen u. Heerde gehört; München 3. Feb. 77 St. 7 220, Berner S. 722, Frank N. III, Oppenh. N. 6, 7.

b) Speziell durch Nr. 3 wird die „Errichtung" einer „neuen" und die „Verlegung" einer „bereits vorhandenen Feuerstätte" an einen anderen „Ort" (auch hier konform der Bedeutung des Wortes im § 39; das. N. 1) von einer „polizeil. Erlaubniß" abhängig gemacht; indem diese, u. zwar für jeden Einzelfall, als unbedingt erforderlich erklärt wird (Frank N. III), soll dadurch gesichert werden, daß die Feuerstätte in feuersicherer Art angelegt bzw. verlegt werde. Daraus folgt die fortdauernde Gültigkeit älterer Polizeivorschriften, welche die Errichtung besonderer Arten von Feuerstätten von einer polizeil. Erlaubniß abhängig machen; Berlin 26. Okt. 75 O. 16 690, Oppenh. N. 5, 6b, Rüd.-St. N. 3.

Die Vornahme anderer baulicher Veränderungen einer „vorhandenen Feuerstätte" als die „Verlegung" fällt nicht unter Nr. 3 (vgl. aber Nr. 4o); Rotering N. 3_8.

Uebrigens sind nur die bezeichneten Hdlgen — die „Errichtung" und bzw. „Verlegung" — mit Strafe bedroht, so daß mit deren faktischer Beendigung die Verjährung der Strafverfolgung beginnt (§ 67 N. 11); um ein sog. Dauerdelikt (das. N. 14a) handelt es sich nicht; RG. IV 29. März 92 E. 22 435, Frank N. III, Oppenh. N. 6a. Es ist Sache der Baupolizei durch Vornahme häufiger Revisionen die unerlaubte Errichtung von Feuerstätten ꝛc. zu konstatiren.

Als Subjekt der Uebertr. sieht das Gesetz einen Jeden an (vgl. „Wer"), der die Errichtung ꝛc. der Feuerstätte vornimmt; das können der Bauherr und der Bauleiter, der Verwalter des Hauses wie der Miether sein und Andere; so: Binding Grundr. 328, Rotering N. 3_4; aM. Frank N. III, wie bei § 367^{14} nur der Leiter des Baues.

c) Speziell die Nr. 4 stellt ein echtes Unterlassungsdelikt auf (so: Binding Grundr. 327, Aldosser Unterlassungsdel. S. 132, Rotering N. 4_4, Landsberg Kommissivdel. S. 219; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 414, der nur ein unechtes Unterlassungsdel. annimmt), indem mit Strafe bedroht wird die Zuwiderhdlg. gegen das Gebot, dafür zu sorgen, daß die bestehenden Feuerstätten „in baulichem u. brandsicherem Zustande" unterhalten und daß die Schornsteine (die an sich einen Theil der Feuerstätten bilden; s. o. N. a_2) „zur rechten Zeit" (vgl. § 139 N. 10) gereinigt werden; ist durch PolizeiV. die regelmäßige Reinigung in bestimmten Zeitabschnitten vorgeschrieben, was zulässig ist (s. o. Nr. 3—8 N. b), so liegt in der Versäumung einer solchen Frist zugleich eine Versäumung der „rechten Zeit"; Berner S. 762.

Die Unterhaltung der Feuerstätten „in baulichem u. brandsicherem Zustande" — d. h. in einem den baulichen Anforderungen in dem Grade entsprechenden Zustande, daß die Gefahr eines Brandunglücks nicht vorliegt (Rotering N. 4_1) — begreift nicht nur die Reparaturpflicht für schadhaft gewordene Feuerstätten, sondern auch die Erhaltung des vorgeschriebenen Zustandes bei Vornahme von Aenderungen jeder Art; deshalb wird Nr. 4 insbs. anwendbar, wenn Jemand in seinem Hause eine vorher den Anforderungen entsprechende Feuerstätte, zu deren konstruktiver Aenderung er an sich einer polizeil. Genehmigung nicht bedurfte (N. b_2), in einer Weise ändern läßt, daß dieselbe nunmehr feuergefährlich wird; RG. I 26. Juni 82 R. 4 621. Dagegen wird die von vornherein brandunsichere Anlegung von Feuerstätten nach § 330 strafbar sein, während Binding aO. auch dagegen „unzweifelhaft" die Nr. 4 anwendbar erachtet.

Das Gebot richtet sich übrigens ausweislich der Worte „in seinem Hause" zunächst an den Eigenthümer des Hauses, d. h. denjenigen, der das Haus, wie ein Eigenthümer besitzt, nicht also an sich an den Miether o. Nutzungsberechtigten; München 15. Okt. 75 St. 6 86, Berner S. 722 f.; andere Personen werden durch das Gebot nur dann als getroffen angesehen werden können, wenn sie an Stelle des Eigenthümers die Verfügungsgewalt über das Haus haben bzw. als Vertreter desselben in der Hausverwaltung fungiren; ähnlich:

Binding aO. S. 26, Oppenh. N. 8, 9 u. v. Schwarze N. 4; weiter geht jedoch Rotering N. 4₁, nach dem „die Bestimmungen des Civilrechts über die Verpflichtung der Hausbewohner in Beziehung auf die dem Staate geschuldeten öffentl. Leistungen" entscheiden sollen; dagegen soll nach Frank N. IV nur der Eigenthümer Thäter sein können.

Zu Nr. 5.

a) Daß durch Nr. 5 ein Zweig der sog. Feuerpolizei (N. a zu Nr. 3—8) als Materie i. S. des EG. § 2 (das. N. 4b) ausnahmsweise abschließend habe geregelt werden sollen, ist weder nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, noch nach der Natur der feuerpolizeil. Vorschriften, deren Wirksamkeit von zeitlichen und örtlichen Zuständen abhängig ist, anzunehmen; RG. I 2. Nov. 82 E. 7 201. Bezüglich der fortdauernden Geltung partikulärer Vorschriften gilt deshalb das zu Nr. 3—8 N. b im allg. Bemerkte, d. h. sie sind nur ungültig, soweit sie der Nr. 5 entgegenstehen.

b) Verboten wird in Nr. 5, Räume, welche zur „Aufbewahrung" (§ 367⁶ N. a) feuerfangender Sachen „dienen" (vgl. § 304 N. 2 f) — denn auch unter dieser Voraussetzung kommen „Scheunen, Ställe, Böden" in Betracht — mit „unverwahrtem Feuer o. Licht" — d. h. einem solchen, welches gegen die Mittheilung u. Verbreitung nach außen nicht sicher stellt, was mit Rücksicht auf die größere o. geringere Entzündbarkeit u. Feuergefährlichkeit der in den fr. Räumen aufbewahrten Gegenstände zu beurtheilen ist (Berlin 27. Sept. 77 O. 18 603, Berner S. 722, Rotering N. 5₁) — „zu betreten" oder auch nur denselben „sich zu nähern"; letztere Hdlg. bedarf nothwendig einer näheren Begrenzung; verboten ist offenbar die „gefährliche Annäherung" (Berner aO.), d. h. eine Annäherung so weit, daß eine konkrete Gefahr (§ 52 N. 7) entsteht; Binding Grundr. 3 26, Rotering N. 5₁. Bei dieser Alternative handelt es sich sonach um ein Gefährdungsdelikt (Nr. 3—8 N. a); dasselbe wird aber auch betreffs der ersteren Alternative anzunehmen sein: das Betreten eines zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienenden Raumes mit unverwahrtem Feuer enthält unbedingt eine Gefährdung; Binding aO. Dabei ist „Betreten" nicht i. e. S. des Wortes zu verstehen, vielmehr hat jeder Aufenthalt in den bezeichneten Räumen mit unverwahrtem Feuer o. Licht verboten werden sollen; RG. II 4. Mai 97 E. 30 108, Binding Grundr. 3 26. Uebrigens wird einer Sache die Eigenschaft als „feuerfangender" dadurch nicht genommen, daß sie in einem Behältniß sich befindet, welches eine direkte Berührung des Feuers mit ihr zur Unmöglichkeit macht; die Eigenschaft der Sache bleibt trotzdem vielmehr objektiv die gleiche und eine Beschränkung des Zweckes der Vorschrift, nur die direkte Berührung zu verbieten, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen; so cit. RG. E. 30 108; aM. Binding aO.

c) Unter Berücksichtigung des zu b bezüglich des Thatbestandes der Nr. 5 Gesagten i. V. mit dem zu a Bemerkten fragt es sich, wann landespolizeil. Vorschriften als „entgegenstehende" u. deshalb ungültige anzusehen sind. Am weitesten geht hierin Berlin 21. Sept. 76, 27. Sept. 77, O. 17 584, 18 603, das Polizeivorschriften, die das Tabackrauchen in den bezeichneten Räumen unbedingt untersagten, für ungültig ansieht, weil dieselben den Rahmen der Nr. 5 überschritten. Das geht aber zu weit (Rüd.-St. N. 5), vielmehr sind solche Polizeivorschriften mit dem zu a cit. RG., sowie mit Binding 1 319 N. 9 u. Oppenh. N. 14 für gültig zu erachten, indem der Landesgesetzgbg. nicht die Befugniß entzogen ist, das „Rauchen" als solches zum Gegenstande einer PolV. zu machen, also der Uebertr. aus Nr. 5 eine verwandte Uebertr. zur Seite zu stellen. Binding aO. erachtet dagegen eine lokale PolV. für nichtig, welche das Betreten von Scheunen selbst mit verwahrtem Lichte bedrohte, während das cit. RG. (ebenso Berner S. 722) mit Recht annimmt, daß eine PolV., wenn sie in Erfüllung des den Polizeibehörden gesetzlich zugewiesenen Berufes im Hinblick auf besondere Verhältnisse für ihren Geltungsbereich strengere Vorschriften im Gebiete des Polizeistrafrechts erlasse, als das StGB. durch Sanktion einer allgemein passenden u. nothwendigen Norm berührt hat, mit letzterem sich nicht in Widerspruch setze. Es ist sonach die Straflosigkeit des Betretens von Scheunen 2c. mit verwahrtem Feuer auch nicht indirekt für zugesichert zu erachten. Bedenklich gegenüber der herrschenden Lehre als der Landesgesetzgbg. freien Spielraum lassend ist Frank N. V.

Zu Nr. 6 und 7.

a) Die beiden Nr. 6 u. 7 bedrohen gewisse „an gefährlichen Stellen in Wäldern o. Haiden" oder „in gefährlicher Nähe von Gebäuden o. feuerfangenden Sachen" vorgenommene Hdlgen lediglich aus dem Gesichtspunkte der Feuergefährlichkeit. wie namentl. ein Vergleich der Nr. 7 mit § 367⁸ zeigt; deshalb ist es ganz gleich, ob das „Feuergewehr" (Nr. 7) geladen ist oder nicht; Berner S. 723, Frank N. VII, Oppenh. N. 10, v. Schwarze N. 7, Rotering N. 7_1, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 150.

b) Wegen „gefährlicher Stelle" bzw. „Nähe" vgl. das zu Nr. 5a betreffs der „gefährlichen Annäherung" Bemerkte; die konkreten Verhältnisse müssen bei der Feststellg. dieses Momentes in Betracht gezogen werden (Frank N. VI, Rotering, Wagner aO.), denn auch hier handelt es sich um ein Gefährdungsdelikt; Binding Grundr. 3 27 u. Normen I 393 N. 40 II. Da aber — trotz der Vorsätzlichkeit der einzelnen Hdlgen — auch fahrlässige Gefährdung (s. o. Nr. 3—8 N. a) für strafbar gelten muß (Binding aO. S. 26, Rotering N. 6_1, 7), so ist die Anwendung der Nr. 6 u. 7 keineswegs „durch die Kenntniß von der Feuergefährlichkeit" bedingt (so jedoch Oppenh. N. 16, 18), sondern es greift vielmehr § 59_2 Platz. Werden „Gefährdungen" mit Strafe bedroht, so hat die Bestimmung auch Anwendung zu finden, wenn die Hdlgen nicht zum Vergnügen 2c., sondern zu bestimmten technischen Zwecken, wie z. B. Sprengungen, vorgenommen werden; Oppenh. N. 20, Rotering N. 7_1. Ebendeshalb muß unter „Feuer-Anzünden" (Nr. 6) auch jedes Feuer- bzw. Lichtmachen verstanden werden, weil das Gefährdungsmoment dasselbe bleibt; aM. Rotering N. 6_1, Feueranzünden sei „im volksthümlichen S. des Wortes" zu verstehen. Uebrigens ist der Begriff des „Feuer-Anzündens" auch da gegeben, wo Jemand für das Weiterbrennen eines schon entstandenen Feuers thätig wird; RG. IV 14. Jan. 98 G. 46 114.

c) Steht die strafb. Gefährdung von Eigenthum durch Feuer in Frage, so kann nicht davon die Rede sein, daß bei Ausbruch eines Feuers eine Idealkonk. mit den Brandstiftungsdelikten vorliege; die Vorschriften der Nr. 6 u. 7 gelten vielmehr im Verhältnisse zu denen der §§ 307 ff. nur subsidiär; vgl. § 73 N. 13b. Dagegen ist, z. B. im Falle des Abschießens eines geladenen Feuergewehrs, Idealkonk. mit den Körperverletzungsdel. denkbar, weil in solchem Falle die Gefährdung und Verletzung verschiedene Rechtsgüter betreffen. So in beiden Beziehungen Frank N. VII.

Zu Nr. 8.

a) Die Nr. 8 enthält ein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1), dessen Ausfüllung wesentl. durch landespolizeil. (vgl. jedoch GewerbeO. § 24_2) erlassene Vorschriften zu denken ist; die bestehenden sind somit, abgesehen von den Strafandrohungen (Oppenh. N. 23), in Kraft geblieben; Jena OLG. 28. Juli 00 ThüringBlfRechtspfl. 47 350. Man nimmt an (so: Berlin KG. 3. Okt. 89 G. 37 308, Oppenh. N. 22, v. Schwarze N. 8, Seligsohn G. 28 220, Rotering N. 8_3), daß nur allgemeine Anordnungen in Frage kämen, nicht aber individuelle Weisungen; das scheint jedoch namentl. im Hinblick auf den cit. § 24_1 der GewerbeO. nicht richtig; soweit auf Grund allgemeiner feuerpolizeil. Vorschriften individuelle Anordnungen getroffen werden können, wird auch deren „Nicht-Befolgung" aus Nr. 8 strafbar sein (so: Binding Grundr. 3 28, Frank N. VIII; auch Rüd.-St. N. 7 ist trotz Widerspruchs derselben M.); der letztere allgemeine Ausdruck (vgl. § 145 N. 3) ist gewählt, weil erst aus dem Inhalte der btr. „feuerpolizeil. Anordnung" ersichtlich, welches Handeln bzw. Unterlassen strafbar sei (Rotering N. 8_3); im Zweifel wird allerdings auch fahrlässige Uebertr. strafbar sein (cit. Jena); es läßt sich aber nicht ganz allgemein der Satz aufstellen, daß ein bewußt unbefugtes Handeln nicht erfordert werde; so jedoch Oppenh. N. 23.

b) Der Begriff der „feuerpoliz. Anordnungen" umfaßt nicht blos die unmittelbar auf die Löschung eines Feuers Bezug habenden Maßregeln, sondern auch alle die Vorkehrungen, welche bezüglich der Organisation des Feuerlöschwesens zu treffen sind, also namentl. auch die Betheiligung bei den durch eine ordnungsmäßig erlassene FeuerlöschO. vorgeschriebenen Uebungen bzw. die Zwangspflicht, in die Feuerwehr einzutreten und die

Erfüllung der daraus sich ergebenden Obliegenheiten; München 14. Nov. 73, 21. Aug. 74, St. 3 249, 4 219, Berlin KG. 4. Juni 88 Jahrb. 8 236 (btr. Theiln. an den Uebungen der Feuerwehr), das zu a cit. Jena, Berner S. 723, Frank N. VIII.

c) In dem ersten Theile der Nr. 8 ist der Inhalt der zu erlassenden Anordnung genau wiedergegeben (Binding Normen 1 69 N. 20); es handelt sich um die Zuwiderhdlg. gegen ein Gebot, also um ein echtes Unterlassungsdel.; so: Binding Grundr. 3 29, Rotering N. 8_3; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 415.

Zu Nr. 9.

a) Es handelt sich um einen Eingriff in ein fremdes Privatrecht an Grundstücken, nämlich das im Eigenthum liegende Ausschließungsrecht Anderer; Berner S. 723, Rotering N. 9_1. Somit steht ein Verletzungsdelikt in Frage (so auch Binding Grundr. 2 49 N. 2, der deshalb die von Ziebarth Forstr. S. 394 in Anlehnung an § 123 gewählte Bezeichnung als „Feldfriedensbr." bekämpft). Folgeweise ist, da ein anderes nicht angedeutet ist (Th. I Abschn. 4 N. 4_2), nur die vorsätzliche Zuwiderhdlg. strafbar, derartig, daß der Thäter im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit bzw. bewußt „unbefugt" (§ 123 N. 14) gehandelt haben muß; Berlin KG. 29. Jan. 85 Jahrb. 5 406, München OLG. 13. Feb. 88 BayerE. NF. 5 21, Frank N. IX, Oppenh. N. 24, Rotering N. $9_{1,2}$, der jedoch mit Recht auf das thatsächlich häufige Vorkommen des eventuellen Dolus (§ 59 N. 6), der auch hier ausreicht, hinweist. Andererseits kann das Bewußtsein der mangelnden Befugniß leicht fehlen bei der bloßen Ueberschreitung einer zustehenden Befugniß; so außer dem cit. Berlin KG. u. Frank aO. auch Dresden 17. Okt. 73 St. 4 75, das im übrigen, ebenso wie Oppenh. N. 24, zu Unrecht bestreitet, daß das Ueberschreiten einer Befugniß der fehlenden Befugniß an sich gleichstehe.

b) Im Einzelnen ist zu bemerken:

α) „Gärten" und „Weinberge" sind unbedingt geschützt. „Wiesen" und „bestellte Aecker", d. h. besäete o. bepflanzte, nicht etwa blos umgepflügte, Aecker (Berner S. 724, Oppenh. N. 28, v. Schwarze N. 9, Rotering N. 1_1) bis zur „Beendigung der Ernte" (Wiesen also bis nach dem 2. Schnitt; Oppenh. N. 27), endlich „Aecker u. Wiesen" außerdem sowie „Weiden u. Schonungen" dann, wenn sie „mit einer Einfriedigung versehen sind" (§ 123 findet deshalb solchenfalls keine Anwendung; das. N. $5_{2,3}$) oder deren Betreten in erkennbarer und verständlicher Weise seitens des dazu berechtigten Privaten (Berlin 27. April 76 G. 24 470, Berner S. 724, Rotering N. 9_1) „durch Warnungszeichen untersagt ist", endlich „Privatwege" (es handelt sich eben nur um den Schutz des Privateigenthums), die in gleicher Weise geschlossen sind.

β) Die in Betracht kommenden Hdlgen sind als solche durchweg vorsätzliche; deshalb ist das bloße „Uebertreten von Vieh" nicht dem „Viehtreiben" gleichzustellen und fällt nicht unter Nr. 9; Berner S. 724, Oppenh. N. 31, v. Schwarze N. 9. Uebrigens handelt es sich keineswegs nur um Benutzung eines Grundstückes als Weg, vielmehr findet Nr. 9 auch bei einem bloßen Betreten des Grundstückes, dem Hinschreiten auf einem Theil desselben, Anwendung; Jena 17. Dez. 73 St. 4 219, Berner aO., Oppenh. N. 24a, v. Schwarze N. 9. Deshalb kann auch die Benutzung einer Landfläche über die Ufergrenze eines öffentl. Flusses hinaus da, wo sie — wie im Gebiete des GR. — unerlaubt ist, unter Nr. 9 fallen; Berlin KG. 29. Jan. 85 Jahrb. 5 406.

γ) Das Gehen ꝛc. über fremde Gärten ꝛc. kann aus mannigfachen Gründen ein befugtes sein; so namentl. bei Ausübung eines Nothwegerechtes (ROHG. 12. Sept. 73 Entsch. 11 28; vgl. jetzt BGB. §§ 917 ff., auch § 904) oder eines Jagdrechts (München OLG. BayerE. NF. 8 302) oder einer Fahrgerechtigkeit (Berlin KG. 14. Feb. 95 Jahrb. 16 387). Dagegen giebt der Umstand, daß früher über den Acker ꝛc. ein öffentl. Weg führte, der aber, obschon vielleicht nicht zus. eines zu Recht bestehenden Verfahrens, thatsächlich aufgehört hat, ein solcher zu sein, keine Befugniß; München OLG. 16. Apr. 98 BayerE. 10 39.

Zu Nr. 10.

a) Die Strafe ist angedroht, weil der Zuwiderhdlg. möglicher Weise eine Vorbereitung

des unberechtigten Jagens bzw. ein Versuch desselben zu Grunde liegen kann (Binding Grundr. 2 277 u. Normen 1 403 N. 22), bzw. weil daraus leicht die Verübung eines Jagdverg. folgeweise sich ergeben kann — allein die Strafe tritt unbedingt ein, auch dann, wenn z. B. diese Möglichkeiten durch die Persönlichkeit des „Betroffenen" ganz ausgeschlossen sind; dgl. bei dem positiven Nachweise, daß der Betroffene garnicht jagen wollte (Colmar OLG. 19. Jan. 84 Franz Rechtspr. 1 51, Frank N. 1), endlich auch, wenn der Betroffene lediglich dem freien Thierfange unterliegende Thiere fangen wollte. Es liegt in der Hdlg. an sich weder ein Eingriff in das Recht des Jagdberechtigten (so jedoch RG. II 31. Mai 81 N. 3 352), noch sonst eine Privatrechtsverletzung (so aber Rotering N. 10_1), namentl. kein Eingriff in das Eigenthum wie im Falle der Nr. 9. Es handelt sich vielmehr um die Uebertr. einer jagdpolizeilichen Vorschrift (so nicht nur das cit. Colmar, sondern auch wiederholt das cit. RG.), somit um ein reines Polizeidelikt (Abschn. 2 N. 2_3), bei dem auch die nur fahrlässige Uebertr. für strafbar zu erachten ist; eine solche kann in Gemäßheit des § 59_2 namentl. eintreten bei Irrthum über die zustehende Befugniß, insbs. bei irrthümlicher Ueberschreitung des eigenen Jagdgebietes; so: Darmstadt OLG 26. Juni 96 G. 44 174, Rüd.-St. N. 14; aM.: Berlin KG. 5. Okt. 91 G. 39 356, Berner S. 725, Binding Grundr. 2 277, Frank N. x, Oppenh. N. 36, 41, Rotering N. 10_1, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 214, die sämmtlich „bewußt unbefugtes" Zuwiderhdeln verlangen (s. u. f

b) Diese letztere Ansicht reiht den Thatbestand der Nr. 10 den Verletzungen des Jagdrechtes ein; es findet aber jene Anwendung, „wenn der Betreffende auch nicht jagend betroffen wird". Die Wortfassung ist nicht korrekt; gemeint ist, daß der Betroffene die Jagd unbefugt nicht ausgeübt habe; hat er das gethan, so finden die §§ 292 ff. Anwendung; die Strafbestimmungen schließen einander aus; RG. I 24. Mai 86 N. 8 378; vgl. dagegen RG. III 10. Juni 82 E. 6 375 btr. einen Fall der Anwendung der Nr. 10 weil die Jagdausübung insofern eine befugte war, als der auf fremdem Jagdgebiet Stehende von dort aus das auf sein Jagdgebiet übertretende Wild erlegen wollte. Deshalb ist auch Idealkonk. (§ 73) undenkbar; so: RG. IV 29. Jan. 86 E. 13 270, Frank x; aM.: Berlin OAG. 5. Juli 73 St. 3 43, Oppenh. N. 44. Wohl aber kann Nr. 10 Anwendung finden bei einer — aus den §§ 292 ff. nicht strafb. — Vorbereitung des unberechtigten Jagens RG. III 15. Jan. 85 E. 11 421.

c) Für den Begriff des „fremden Jagdgebietes" ist nicht das Eigenthumsrecht am Grund und Boden entscheidend, sondern vielmehr nach dem Zwecke der Bestimmung das Bestehen der Jagdberechtigung eines Anderen an dem btr. Gebiete. Demnach ist es (vgl. jedoch N. f) gleichgültig, ob der Betroffene als Eigenthümer oder sonst an sich zum Betreten des Gebietes berechtigt ist; Colmar OLG. 19. Jan. 84 Franz Rechtspr. 1 51. Uebrigens bleibt der Grund u. Boden „Jagdgebiet", wenn auch die Jagd zufolge jagdpolizeilicher Vorschriften auf demselben zu ruhen hat. Für den an sich dort Jagdberechtigten ist aber ein solches Jagdgebiet — auch trotz des Ruhens der Jagd — kein „fremdes"; Oppenh. N. 37.

d) Wenn das „Betroffenwerden" auf fremdem Jagdgebiete mit Strafe bedroht ist, so liegt auch hier ein unkorrekter Wortausdruck vor (s. o. b); gemeint ist vielmehr die Hdlg. des Betretens, mag der Nachweis dafür auch in anderer Weise als durch Augenzeugen geführt werden; so: RG. II 31. Mai 81, III 19. Okt. 85, R. 3 352, 7 594, Berner S. 725, Geyer 2 53, Frank N. x, Oppenh. N. 42, v. Schwarze N. 10; vgl. auch Berlin KG. 4. Jan. 86 Jahrb. 6 274 btr. der gleichen Wendung im § 49^1 des PrFischereiG. v. 30. Mai 1874 (es handele sich nur um eine „Beweisfrage"); aM. Binding Grundr. 2 277.

e) Das Betreten fremden Jagdgebietes (N. c, d) ist nur strafbar unter zwei positiven Voraussetzungen, die kumulativ zusammentreffen müssen:

α) Der Thäter muß „zur Jagd ausgerüstet" sein. Es ist fraglich, ob hiermit eine Ausrüstung zur Jagd i. e. S., d. h. in dem der §§ 292 ff., gemeint sei oder ob darunter auch eine Ausrüstung zur Jagd auf nicht jagdbare wilde Thiere verstanden werden müsse. Für die letztere, von Berger PrWildschadenG. § 15 N. 4 u. Dickel Ztschr. f. Forst- u. Jagdwesen 26 38 ff. vertretene, Ansicht beruft man sich wesentlich auf die Entstehungsgeschichte

aus PrStGB. § 347[11] bzw. dem diesem zu Grunde liegenden PrALR. II 16 §§ 30 ff., glaubt auch auf RG. III 1. Okt. 81 E. 5 85 sich berufen zu können. Allein schon die Pr. Praxis verstand unter „Wild" im cit. § 347[11] nur „jagdbare wilde Thiere" (vgl. Oppenh. PrStGB. § 347[11] N. 40), und das cit. RG. entscheidet diese Frage nicht, spricht vielmehr nur nebenbei aus, daß nicht-jagdbare wilde Thiere nur der Jagdberechtigte in seinem Reviere aufsuchen und Jagden darauf anstellen dürfe. Letzteres ist, insofern es eine Jagdausrüstung voraussetzt und regelmäßig jede zur Jagd auf wilde Thiere bestimmte Ausrüstung (eine solche zum Fangen von Käfern, Schmetterlingen und anderen Thieren, die als „wilde" nicht bezeichnet werden, kommt nicht in Betracht) auch eine solche zur Jagd auf jagdbare wilde Thiere sein wird, zutreffend, da es für die Anwendung der Nr. 10 auf den Zweck, den der in der Jagdausrüstung Betroffene verfolgt, nicht ankommt. Aus eben diesen Gründen entbehrt die Frage überhaupt einer hervorragenden praktischen Bedeutung. Ev. z. B. beim Betreten mit einer nur zur Jagd auf Füchse geeigneten Ausrüstung in einem Landestheile, wo der Fuchs nicht jagdbar ist (§ 292 N. 5II), wird die Anwendung der Nr. 10 zu verneinen sein, da es hier um eine reichsrechtliche Bestimmung sich handelt, für welche eine Abweichung von dem Begriffe der „Jagd" im Sinne der §§ 292 ff. nicht erhellt; so anscheinend auch Berlin KG. 23. Jan. 93 G. 40 346 sowie Bauer PrWildschadenG. S. 66. Im übrigen erscheint derjenige „zur Jagd ausgerüstet", der ein zur Jagdausübung geeignetes Werkzeug, insbs. ein Schießgewehr, in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Ausübung der Jagd Gebrauch gemacht werden kann; das trifft auch bei dem zu, der selbst nur mit Schießbedarf versehen ist, sein Gewehr aber durch einen Begleiter so tragen läßt, daß er es ihm jederzeit abnehmen und zur sofortigen Jagdausübung bereit machen kann; München OLG. 14. März 99 BayerE. NF. 10 185. Keineswegs braucht der Thäter durch seine äußere Ausrüstung erkennen zu geben, daß er jagen wolle; RG. I 7. Jan. 84 E. 9 412, Berner S. 725, Binding Grundr. 2 277, Frank N. x. In der Praxis ist dieser Thatumstand bejaht: bei Jemandem, der ein Schießgewehr u. das dazu gehörige Schießmaterial bei sich führte, obgleich der Hahn zur Ruh gestellt oder selbst das Gewehr ungeladen war (cit. RG. E. 9 412), ja sogar für den Fall, daß das ungeladene Gewehr noch am Schlosse umbunden war; RG. II 4. Nov. 87 N. 9 556.

β) Der so zur Jagd Ausgerüstete muß das fremde Jagdgebiet betreten haben „außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges". Hiernach entfällt die Strafbarkeit nicht unbedingt schon dann, wenn der Betreffende auf einem „öffentlichen Wege" (§ 116 N. 2), wozu auch schiffbare Wasserläufe gehören (Colmar OLG. 22. Sept. 90 G. 39 183), sich befunden hat, sondern nur sofern der Theil des öffentl. Weges zugleich „zum gemeinen Gebrauch bestimmt" ist; so hat RG. III 12. Juli 87 E. 16 203 mit Recht angenommen, daß Seitengräben eines öffentl. Weges, auch wenn sie, wie z. B. im Königreich Sachsen, zweifellos Zubehör desselben seien, dennoch zum gemeinen Gebrauch nicht „bestimmt", d. h. gewidmet (§ 243 N. 32) seien. Nicht entscheidend ist dagegen, ob der öffentl. Weg auch momentan dem öffentl. Verkehr „dient" (§ 304 N. 2f) oder etwa wegen Ausbesserung 2c. demselben zeitweise entzogen ist. Der Grund, weshalb Jemand von dem zum gem. Gebrauche dienenden Wege abgewichen ist, so z. B. die Absicht, vor dem Förster sich zu verbergen, ist gleichgültig; RG. II 31. Mai 81 N. 3 352.

f) Zu den positiven Erfordernissen (e) tritt noch das negative hinzu, daß das Betreten erfolgt sein muß entweder „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten" (§ 292 N. 14) oder „ohne sonstige Befugniß" (§ 123 N. 14), mit welchem letzteren Zusatze nach den Motiven der Fall berücksichtigt werden sollte, wo der Thäter zwar nicht mit Genehmigung des Jagdberechtigten (die übrigens nicht ausdrücklich ertheilt zu werden braucht; Binding 1 716), aber „auf Grund einer gesetzlichen oder anderen Befugniß" über das fremde Jagdgebiet geht; vgl. BGB. §§ 904, 917 ff. In dieser Beziehung hat RG. I 26. Sept. 87 E. 16 197 (allgemein, nicht blos für das in Elsaß-Lothringen geltende Recht) ausgesprochen, daß es als in der Berechtigung eines Gemeindeförsters begründet angesehen werden müsse, bei Ausübung des Forstschutzes auch in Jagdausrüstung Privatjagdgebiet außerhalb des

Weges zu betreten, wenn er dazu besondere Veranlassung habe (eine früher in Preußen bestandene gegentheilige Ansicht habe auf der vom RG. verworfenen — vgl. § 117 N. 9 — Annahme beruht, daß der Forst- und Jagdbeamte nur bei Vornahme des Forstschutzes innerhalb seines Bezirkes als im Amte befindlich zu betrachten sei). Vgl. auch München OLG. 18. Apr. 93 BayerE. NF. 7 421 btr. einen Fall der berechtigten Annahme der Genehmigung des Jagdberechtigten als selbstverständlich.

g) Wg. des Verhältnisses der Nr. 10 zum PrWildschadenG. v. 11. Juli 1891 § 15 vgl. das § 292 N. 5 aE. cit. RG. E. 24 326.

Zu Nr. 11.

a) Die Nr. 11 ist nur noch in Kraft, soweit sie auf „Eier" und „Junge" von „jagdbarem Federwild" (§ 292 N. 5) sich bezieht, nicht dagegen auf solche von „Singvögeln"; denn auf diese findet jetzt das G. btr. den Schutz von Vögeln v. 22. März 1888 Anwendung, das zwar nicht auf den Schutz von Singvögeln sich beschränkt, dessen Bestimmungen aber auf die „nach Maßgabe der Landesgesetze jagdbaren Vögel" keine Anwendung finden; so: Frank N. XI, Oppenh. N. 50, Dalcke Jagdr. S. 278 N. 14; aM. Binding Grundr. 2 276, es sei die Nr. 11 durch das G. unberührt geblieben.

b) Die „Eier" von jagdbarem Federwild sind nicht Gegenstand des Jagdrechtes (unrichtig deshalb Binding Normen 1 345 N. 10, soweit seine Bemerkung auf diese sich bezieht), wohl aber die „Jungen" (§ 292 N. 6, 7a), worunter nur solche jagdbare Vögel zu verstehen sind, welche noch im Neste sich befinden, denn nur auf solche paßt der Ausdruck „ausnehmen"; Oppenh. N. 48, Rotering N. 11_1, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 214. Insofern also die letzteren den Angriffsgegenstand bilden, findet die mildere Strafvorschrift der Nr. 11 als speziellere Anwendung, nicht aber diejenigen der §§ 292 ff.; Oppenh. N. 47, Rotering, Wagner aO.

c) Das „Ausnehmen" ist nur strafbar, sofern es „unbefugt" (§ 123 N. 14) geschieht; dieses Wort ist vom NT. hinzugefügt, wesentlich um die landesgesetzlichen Bestimmungen aufrecht zu erhalten, welche ausnahmsweise das Ausnehmen gestatten, wie z. B. § 6 des PrJagdschonG. v. 26. Feb. 1870 die zur Jagd berechtigten Personen, namentl. die Besitzer von Fasanerien, für befugt erklärt, die im Freien gelegten Eier in Besitz zu nehmen, um sie ausbrüten zu lassen.

d) Das Delikt ist ein Verletzungsdelikt, das Vorsatz, namentl. auch Bewußtsein der fehlenden Befugniß, erfordert (Frank N. XI, Rotering N. 11_1); verletzt werden theils Privatrechte, theils öffentliche Interessen.

Schlußnote. Wg. Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10

§. 369.

Mit Geldstrafe bis zu einhundert Mark oder mit Haft bis zu vier Wochen werden bestraft:

1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen in der letzteren anfertigen oder Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;
2) Gewerbtreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Waagen vorgefunden werden, oder welche sich einer anderen Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig machen;
3) Gewerbtreibende, welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften

nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Feuerstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2 ist neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der vorschriftswidrigen Maße, Gewichte, Waagen oder sonstigen Meßwerkzeuge zu erkennen.

PrStGB. § 348[1-3]. Entw. I § 355[1-3], II § 365[1-3].

Entw. d. StGN. Art. I § 369. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1008.

Zu Nr. 1.

a) Subjekte der aus Nr. 1 strafb. Hdlgen sind „Schlosser", d. h. nach der GM. nur solche Personen, welche gewerbsmäßig Schlosserarbeiten verrichten, freilich ohne Rücksicht darauf, ob der Betreffende Meister o. Geselle, ob er das Handwerk ordnungsmäßig erlernt hat oder nicht, ob er dasselbe ausschließlich o. nur als Nebengewerbe betreibt; Frank N. II, Meves N. 1. Auf der anderen Seite wird freilich jene Beschränkung h. z. T. legislatorisch allgemein gemißbilligt; vgl. hierüber namentl. die RT.-Verhandlungen v. 18. Mai 1887 (StB. I. Session 1887 Bd. 2 S. 639 ff.), in denen ein Antrag, den Eingangsworten zu substituiren „Wer", zwar die Mehrheit fand, jedoch wegen Beschlußunfähigkeit des RT. nicht zum Beschluß erhoben werden konnte.

b) Der erste Mischthatbestand dieser Nr. erfordert ein Handeln — das „Anfertigen von Schlüsseln 2c." — entweder „ohne obrigkeitliche Anweisung" oder „ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung". Jene kann im Gesetze ertheilt sein, so im § 758, der CPO. den Gerichtsvollziehern, sie kann aber auch seitens der dazu berechtigten Behörde — die keineswegs eine „Polizeibehörde" (N. d) sein muß — im Einzelfalle ertheilt sein. Diese, die Genehmigung, kann seitens desjenigen, der die Wohnung thatsächlich innehat (Meves N. 3), auch stillschweigend ertheilt worden sein (Meves N. 4).

c) Der zweite Mischthatbestand erfordert ein Handeln „ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters"; hier gilt ganz entsprechendes wie bezüglich der „Genehmigung des Wohnungsinhabers" (b), weshalb namentl. der „Hausbesitzer" nicht der „Hauseigner" zu sein braucht (Berner S. 727). Für die Eigenschaft als „Hausschlüssel" ist lediglich entscheidend, ob er zur Oeffnung der „Hausthür" bestimmt ist, gleichgültig, ob er auch etwa noch Etagenschlüssel ist bzw. als Hauptschlüssel fungirt; Meves N. 6, Oppenh. N. 3, Rotering N. 1_1. Aber auch in solchen Fällen genügt zur Anfertigung eines neuen Schlüssels an Stelle eines etwa verlorenen nicht die Genehmigung des Inhabers der btr. Etage; Oppenh. N. 2, Rotering aO.

d) Der dritte Mischthatbestand erfordert die „Verabfolgung" (die nicht nur durch ein Veräußern, sondern auch durch ein Leihen geschehen kann; Meves N. 7) von „Nachschlüsseln" (d. h. falschen Schlüsseln; § 243[3] N. 34) und „Dietrichen", und zwar „ohne Erlaubniß der Polizeibehörde" (§ 367[3] N. e), die nach Lage der Sache nur als ausdrückliche, wenn auch formlose, gedacht werden kann.

e) Sämmtliche Delikte der Nr. 1 tragen einen rein polizeilichen Charakter an sich; es handelt sich um Vorschriften, die im sicherheitspolizeilichen Interesse, speziell zum Schutze des Eigenthums, wesentlich — aber nicht ausschließlich — gegen diebische Angriffe gegeben sind; v. Liszt S. 649, Frank N. I sowie Binding Normen I 403 N. 10, es handele sich um mögliche Vorbereitungs- bzw. Gehülfenhdlgen; vgl. auch v. Kries ZfStRW. 7 571 f., der gerade, weil der Thäter den Schlüssel 2c. auch zu anderen als diebischen Zwecken anfertigen lassen könne, Konkurrenz zwischen Diebstahl und der Uebertr. aus § 369[1] bzw. der Anstiftung zu dieser mit Recht für möglich hält.

Demgemäß erscheint durchweg auch fahrlässiges Zuwiderhandeln strafbar (Abschn. 29 N. 2_3), z. B. bei irrthümlicher Annahme der erforderlichen Genehmigung; so Frank N. II, auch wohl Meves N. 5 (der Einwand, in gutem Glauben gehandelt zu haben, schütze nicht), auch Rotering N. 1_2 btr. des dritten Mischthatbestandes; aM. dagegen N. 1_1 btr. der beiden anderen Thatbestände, in denen er „Privatrechtsverletzungen" bedroht sieht; allein die

Verletzungen des Sacheigenthums, des Hausfriedens ꝛc. unterstehen als solche anderen Strafbestimmungen.

Zu Nr. 2, einschließlich des Absatzes 2 des §.

a) Subjekte der aus Nr. 2 strafb. Hdlgen sind solche „Gewerbetreibende", d. h. Personen, die einen auf Erwerb gerichteten Beruf betreiben (§ 222 N. 7c), — also nicht etwa blos „Handeltreibende" (Meves N. 9) — welche in ihrem Gewerbe zu messen und zu wägen haben, folglich „Maße, Gewichte o. Waagen gebrauchen" (N. c); Binding Grundr. 3 289. Ob das „Gewerbe" das ganze Jahr hindurch ununterbrochen ausgeübt wird, erscheint gleichgültig; deshalb gehören zu jenen „Gewerbetreibenden" auch Hotelbesitzer und Pensionshalter, die ihr Hotel ꝛc. einen Theil des Jahres hindurch geschlossen halten; München 15. Feb. 76 St. 6 87. Im übrigen vgl. u. d.

b) Die strafb. Hdlg. besteht in einer „Verletzung" der „Vorschriften über die Maß- u. Gewichtspolizei"; es liegt also ein sog. Blankettstrafgesetz vor (§ 145 N. 1), dessen Ausfüllung gemäß Art. 4[3] RV. durch eine reichsrechtliche Norm zu geschehen hat (Binding Normen 1 163 N. 10, 165 N. 12). Gerade mit Rücksicht darauf, daß es um ein Blankettstrafgesetz sich handelt, rechtfertigt sich auch der Gebrauch des indifferenten Ausdruckes „Verletzung" (§ 145 N. 3). Wenn die Wendung „einer Verletzung sich schuldig machen" (vgl. § 94 N. 4) an sich auch gleichbedeutend ist mit „verletzen" (vgl. §§ 327, 361[9]), so ist doch jedenfalls soviel dadurch klar gestellt, daß auch die Uebertr. aus Nr. 2 des § 369, wie alle strafb. Hdlgen des StGB. (Th. I Abschn. 4 N. 2), eine Schuld erfordert; daraus ergiebt sich die wichtige Folgerung, daß auch der spezielle Thatbestand des „Vorfindens unrichtiger Meßwerkzeuge" (N. e) ein schuldvolles Verhalten des Gewerbetreibenden erfordert, daß die Thatsache des Vorhandenseins solcher Meßwerkzeuge allein, die auf bloßem Zufall oder auf Chikane Dritter beruhen kann, zur Bestrafung nicht ausreicht; denn auch hier handelt es sich nach den Gesetzesworten selbst („sich einer anderen Verletzung .. schuldig machen") um eine verschuldete Verletzung der qu. polizeilichen Vorschriften; so: Binding Grundr. 3 289, Frank N. III, Rotering N. 2_1, Weingart SächsGZ. 23 173; aM.: München 3. Dez. 72 St. 2 135, Meves N. 17, Oppenh. N. 18. Da aber ein reines Polizeidelikt in Frage steht (vgl. Binding Normen 1 403 N. 22, mögliche Vorbereitungs- bzw. Gehülfenhdlg., sc. zum Betruge), so ist auch die blos fahrlässige Uebertr. strafbar (Abschn. 29 N. 2_3); so: Frank aO., Rotering N. $2_{1, 3}$; aM. v. Schwarze N. 2, insofern er zur Bestrafung Kenntniß des Inhabers von der Unrichtigkeit verlangt. Dementsprechend findet auch § 59 Anwendung, soweit nicht die etwaige Unkenntniß durch Fahrlässigkeit selbst verschuldet ist; so Rotering N. 2_1; aM. Oppenh. N. 18, der eine strafb. Handlung voraussetzende § 59 müsse folgeweise ausgeschlossen bleiben.

c) Die „Vorschriften über die Maß- u. Gewichtspolizei" beziehen sich allgemein auf „Meßwerkzeuge", welcher Ausdruck im Abs. 2 des §. gerade mit Rücksicht auf seine Allgemeinheit gewählt ist; so die Motive zur StGN. Art. I § 369, nach denen außer „Maßen, Gewichten und Waagen" namentl. in Betracht kommen: Alkoholometer und die dazu gehörigen Thermometer sowie Gasmesser.

Die bezüglichen reichsrechtlichen Normen sind insbs. die Maß- und GewichtsO. für den Norddeutschen Bund v. 17. Aug. 1868 — durch G. v. 16. Apr. 1871 § 2 zum ReichsG. erhoben sowie durch G. v. 19. Dez. 1874 § 1 u. bzw. V. v. 22. März 1891 Art. I Nr. VI in Elsß-Loth. u. bzw. in Helgoland und, abgesehen von den Artt. 15—20, an deren Stelle die Artt. 11 u. 12 des BayerG. v. 29. Apr. 1869 in Kraft bleiben, durch G. v. 26. Nov. 1871 als ReichsG. in Bayern eingeführt — nebst den Ergänzungsges. v. 10. März 1870 u. v. 7. Dez. 1873 sowie den Abänderungsges. v. 11. Juli 1884 u. 26. Apr. 1893.

Von der Kais. Normal-Aichungs-Kommission ist auf Grund gesetzlicher Ermächtigung die AichO. f. d. DR. v. 27. Dez. 1884 (RGBl. 85 Beil. zu Nr. 5) erlassen worden; bezüglich deren zahlreichen Ergänzungen vgl. Haupt-Sachregister zum RGBl. v. 1867—96 s. v. „AichO."

Wg. einer Streitfrage, ob strafb. Verletzung einer Vorschrift der Maß- u. Gewichtspolizei vorliege, s. u. e II β 1.

d) Was den im 1. Satz der Nr. 2 hervorgehobenen speziellen Thatbestand anbetrifft,

so kann nach dem Ausdrucke „vorgefunden" nicht zweifelhaft sein, daß schon der bloße Besitz unrichtiger Meßwerkzeuge mit Strafe bedroht wird (allerdings nur der schuldvolle Besitz; s. o. b), daß es dagegen auf die Verwendung solcher Werkzeuge im Gewerbebetriebe nicht ankommt; so: Colmar OLG. 7. Apr. 91 G. 39 357, München OLG., 20. Mai 97 BayerE. NF. 9 251, Dresden OLG. 11. Nov. 97 SächsA. 19 128, Oppenh. N. 16, v. Schwarze N. 2, Rotering N. 2_1, Köbner Einziehung S. 19; aM. Frank N. III. Das Vorfinden muß jedoch stattgefunden haben „bei dem Gewerbetreibenden", als solchem, weshalb das Vorfinden in den von den Geschäftsräumen völlig getrennten Privaträumen des Gewerbetreibenden zur Bestrafung nicht führen kann; so Oppenh. N. 17; dagegen will Frank aO. die Nr. 2 nur anwenden, wenn die unrichtigen Meßwerkzeuge vorgefunden werden, „an den Orten, an welchen der Gewerbtreibende öffentlichen Verkehr pflegt, d. h. dem Publikum Gegenstände ab- u. zuwägt ꝛc.", weshalb der Fabrikant u. Großfist im allg. nicht unter Nr. 2 falle; so auch Berlin 17. Mai 73 St. 2 365 u. auch wohl 8. Apr. 73 O. 14 267 mit dem Erforderniß, daß das Meßwerkzeug sich im „öffentl. Verkehr befunden haben müsse"; ähnlich Meves N. 18, freilich mit dem Hinzufügen, daß Nr. 2 nur dann unanwendbar, wenn die Art der Verwahrung die Möglichkeit einer Verwendung im Verkehr mit dem Publikum ausschließe.

e) Die „vorgefundenen Meßwerkzeuge" müssen eine doppelte Eigenschaft haben; sie müssen nämlich sein:

I. „zum Gebrauche in dem Gewerbe des Gewerbtreibenden geeignet"; unter dem „Gebrauche in dem Gewerbe" ist nicht schon jeder mit dem Gewerbe in irgend welcher Beziehung stehende Gebrauch eines Meßwerkzeuges zu verstehen, sondern es handelt sich darum, ob nach der Natur und dem Geschäftsgebrauche des im speziellen Falle vorliegenden Gewerbes das btr. Werkzeug „geeignet" ist, in dem mit jenem verbundenen öffentlichen Verkehre (vgl. Maß- u. GewichtsO. Art. 10) zum Zumessen ꝛc. gebraucht zu werden; Berlin 17. Mai 73 St. 2 365, 31. Okt. 78 O. 19 496. Uebrigens kommt es nur auf die Eignung, nicht auf die Bestimmung an; Frank N. III, Meves N. 10; vgl. dagegen Binding Grundr. 3 289, es handle sich um eine „Schuldvermuthung", die widerlegbar sei.

II. „nicht mit dem gesetzlichen Aichungsstempel versehen" oder „unrichtig".

α) Nach der Maß- u. GewichtsO. Art. 10_1 dürfen zum Zumessen u. Zuwiegen im öffentl. Verkehr nur in Gemäßheit desselben „gestempelte" Maße, Gewichte u. Waagen angewendet werden. Zu solchen „Maßen" gehören aber Fässer, in denen Brauer Bier an Wirthe abgeben, nicht, da diese vielmehr ihrer Natur und Bestimmung nach nur Behältnisse zur Verwahrung von Flüssigkeiten o. festen Körpern sind; dieselben bedürfen daher keiner Aichung; München 28. Sept. 72 St. 2 134. Vgl. jedoch Art. 12 der Maß- u. GewichtsO. wg. der Stempelung der inl. Weinfässer sowie G. v. 20. Juli 1881 btr. die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße. Wer zur Haltung sog. Präzisionsgewichte verpflichtet ist, verfällt der Strafe, wenn bei ihm mit dem gewöhnlichen Stempel versehene Gewichte vorgefunden werden; Meves N. 15.

β) „Unrichtig" (Maß- u. GewichtsO. Art. 10_2) ist ein Meßwerkzeug, welches — abgesehen von den für zulässig erklärten Fehlergrenzen — dem Normalmaße bzw. -gewichte nicht genügt; Meves N. 13. Im Einzelnen erscheint „unrichtig":

1. ein Maß o. Gewicht nur dann, wenn es dasjenige, was es seiner Bezeichnung nach angeben soll, nicht richtig angiebt, nicht aber auch ein Maß, welches zwar dem Inhalte nach richtig ist, aber nicht die vorschriftsmäßige Form besitzt; so Berlin 7. Jan. 75 O. 16 33; dasselbe führt weiter zutreffend aus, die Führung eines in der Form unrichtigen Maßes begründe daher auch keine Verletzung des Art. 10_2 der Maß- u. GewichtsO.; es liege darin aber auch nicht die Verletzung einer anderen Vorschrift über die Maß- ꝛc. -Polizei; denn obschon die AichO. derartige Vorschriften enthalte, so liege deren Handhabung zunächst den Aichungsbehörden ob und ein Gewerbetreibender mache ihrer Verletzung nur insoweit sich schuldig, als die AichO. selbst Bestimmungen enthalte, für deren Beachtung die Gewerbtreibenden verantwortlich gemacht würden, was hier nicht der Fall sei, da es lediglich um Ausführung der der Normal-Aichungskomm. im Art. 18 ertheilten Befugniß sich

handele; ebenso Meves N. 12; aM. Frank N. III, Oppenh. N. 23; ebensowenig kann ein Gewicht deshalb als „unrichtig" angesehen werden, weil es in dieser Größe im öffentl. Verkehr nicht o. nicht mehr zulässig ist, wie z. B. ein 3 Pfundstück; vgl. jedoch u. N. f_2;

2. eine „Waage", welche nur durch vorübergehend befestigte Ausgleichungsmittel, insbs. durch Behängen mit losen Gegenständen, innerhalb der Fehlergrenzen richtig wiegt; Berlin OAG. 21. März, OLr. 17. Juli 74, St. 4 76, 220, Binding Grundr. 3 290, Meves N. 16.

Die stattgehabte „Stempelung" (Aichung) berührt das selbständige Erforderniß der Richtigkeit eines Maßes oder einer Waage nicht. Nach Meves N. 13 soll sogar die zweite Alternative (β) nur dann maßgebend sein, wenn die erste nicht vorliegt, somit Stempelung erfolgt sei. Richtiger ist jedoch, ev. ein Zusammentreffen beider Alternativen anzunehmen.

f) Im Falle der Nr. 2 ist auf die Einziehung der vorschriftswidrigen „Meßwerkzeuge" (s. o. c) zu erkennen. Die Einziehung ist somit ausnahmsweise (§ 40 N. 5_3) obligatorisch vorgeschrieben. Dennoch darf sie richtiger Ansicht zufolge nicht „selbständig" erkannt werden (§ 42 N. 3a). Streitig ist, ob die Einziehung zu erfolgen hat ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Thäters (§ 40 N. 11); hierfür spricht der polizeiliche Charakter der Strafvorschrift in Verbindung mit der obligatorischen Androhung der Einziehung ohne gleichzeitige Statuirung einer Ausnahme; so: Berner S. 233, Binding Grundr. 3 289, Meves N. 23, gelegentlich auch Berlin KG. 5. Nov. 94 Jahrb. 16 332; aM.: Frank N. V, Oppenh. N. 26, Köbner Einziehung S. 35, Vorberg Einziehung S. 23, weil hier eine ausdrückliche Vorschrift fehle. Obschon aber hiernach die Einziehung lediglich als eine polizeiliche Maßnahme (Th. I Abschn. 1 N. 4d), nicht als Strafe erscheint, so darf sie dennoch nicht unterbleiben, wenn auch die „Vorschriftswidrigkeit" z. B. der Urtheilsfällung gehoben sein sollte, da das Strafgericht bei seinem Urtheile nur die z. Z. der That vorliegenden Verhältnisse berücksichtigen kann, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes gestattet; so: München OLG. 28. Jan. 87 BayerE. NF. 4 324, Meves N. 25, Oppenh. N. 26; aM. Berner S. 729.

Handelt es sich auch nur um eine polizeiliche Maßregel, so bildet doch eine Voraussetzung derselben immer die „Verletzung der qu. Vorschriften" seitens des Gewerbtreibenden, so daß die Einziehung auch dann entfallen muß, wenn bei erfolgter Stempelung lediglich seitens der Aichungsbehörde formelle Vorschriften verletzt sind (N. e II β 1). Anders liegt es aber, wenn ein gegen die bestehenden Vorschriften (aus Versehen) geaichtes und richtiges Meßwerkzeug, z. B. ein 3-Pfundstück, das im öffentl. Verkehr nicht zulässig ist, dennoch im Gewerbebetriebe gebraucht wird; Berlin 8. Apr. 73 O. 14 267 (hier liege eine strafb. Verletzung der Vorschriften über die Maß- u. Gewichtspolizei vor).

Zu Nr. 3.

a) Auch hier handelt es sich, wie in Nr. 2 um ein sog. Blankettstrafgesetz (§ 145 N. 1; Binding Normen I 163 N. 10), dessen Ausfüllung aber nicht einmal durch allgemeine landesrechtl. Normen zu geschehen hat, sondern auch durch spezielle „polizeiliche Vorschriften" (vgl. § 361 [6] b) erfolgen kann, was hier noch durch den Wortausdruck „ihrer Feuerstätten" bestätigt wird; so: Berner S. 729, Frank N. IV, Meves N. 22, Rüb.-St. N. 9; aM. Oppenh. N. 28. Auch hier wird die Uebertr. mit einem indifferenten Ausdrucke „nicht befolgen" charakterisirt (§ 145 N. 3). Da es um die Uebertretung einer polizeilichen Vorschrift sich handelt, so ist auch nur fahrlässige Nichtbefolgung strafbar; Binding Grundr. 3 28, Frank aO., Rotering N. 3.

b) Obschon dem Gesetzgeber wesentlich der Zweck der Sicherung gegen Feuersgefahr vorgeschwebt haben wird, so sind doch die „Polizeivorschriften" nicht nach ihrem Zwecke bezeichnet („zur . . ."; vgl. § 327 N. 3b), sondern vielmehr nach dem sie btr. Gegenstande („wegen . . ."); deshalb ist die Nichtbefolgung der Vorschrift auch strafbar, wenn sie einen anderen Zweck, z. B. die Vermeidung der Belästigung durch Rauch, verfolgt.

Schlußnote. Wg. Strafe, Verjährung u. Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8—10.

§. 370.

Mit Geldſtrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird beſtraft:

1) wer unbefugt ein fremdes Grundſtück, einen öffentlichen oder Privatweg oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert;
2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Raſen, oder aus Grundſtücken, welche einem Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, Plaggen oder Bülten haut, Raſen, Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzeſſion oder einer Erlaubniß der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenſtände wegnimmt;
3) wer von einem zum Dienſtſtande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die ſchriftliche Erlaubniß des vorgeſetzten Kommandeurs Montirungs- oder Armaturſtücke kauft oder zum Pfande nimmt;
4) wer unberechtigt fiſcht oder krebſt;
5) wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet.

Eine Entwendung, welche von Verwandten aufſteigender Linie gegen Verwandte abſteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden iſt, bleibt ſtraflos;

6) wer Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes beſtimmte oder geeignete Gegenſtände wider Willen des Eigenthümers wegnimmt, um deſſen Vieh damit zu füttern.

In den Fällen der Nr. 5 und 6 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages iſt zuläſſig.

PrStGB. §§ 349 1. 2. 4, 373, 349 2. 7. Entw. I §§ 356 1. 2. 4, 354 13, 356 2. 5, II §§ 366 1. 2. 4, 392, 366 2. 5. Aktenst. Nr. 105, 124 II 4, 182 43 I. StB. S. 730—733, 768—770, 1175. Entw. d. StGN. Art. I § 370. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 155 I. StB. 1875/76 S. 833—835.

Zu Nr. 1.

a) Unter Strafe geſtellt iſt das unbefugte „Verringern" von fremden Grundſtücken ꝛc. und zwar durch „Abgraben o. Abpflügen". Aus dieſen letzteren Worten, wie auch aus dem einen gewiſſen Gegenſatz bildenden Thatbeſtand der Nr. 2 folgt, daß hier nur an eine Minderung des fremden Grundſtückes ꝛc. ohne gleichzeitige Minderung der Subſtanz gedacht iſt, d. h. es muß die abgegrabene ꝛc. Bodenfläche in ihrer ſeitherigen Verbindung mit dem Grund u. Boden verblieben ſein; ſie bleibt folglich als Theil deſſelben, wie zuvor, eine unbewegliche Sache; ſo: Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 1, 2, Rotering N. 1 2, auch Berner S. 729 (Minderung des Raumes). Schon deshalb kann die Strafthat nicht als eine Art des Diebſt. angeſehen werden, der als Objekt eine bewegliche Sache erfordert; Rotering aO.

b) Daraus, daß die Verringerung durch „Abgraben o. Abpflügen" (worunter auch die vollſtändige Ueberackerung o. Einackerung fällt; München OLG. 26. Juni 94 BayerE. NF. 8 76) ſtattfindet, folgt, daß der abgegrabene ꝛc. Grundſtücktheil einem anderen Grundſtücke zufallen muß; daß er ein eigenes ſelbſtändiges Grundſtück bleiben könne, iſt durch jene Ausdrücke für ausgeſchloſſen zu erachten; Frank N. 1, Meves N. 2. Daraus ergiebt ſich weiter hinſichtlich des Subjektes der Uebertr., daß trotz des Eingangswortes „wer" nur der Nachbar des verringerten Grundſtückes oder wenigſtens eine Perſon, welche für ihn und in ſeinem Intereſſe handelt, Thäter ſein kann; ſo Meves aO.; aM. Frank N. 1. Der Thäter handelt ſomit nicht nothwendig in der beim Diebſtahl geforderten Abſicht, ſich das

abgegrabene Stück rechtswidrig zuzueignen (Frank N. 1, Rüb.-St. N. 1); immer aber muß sie darauf gehen, das fremde Grundstück zu schmälern (Meves N. 4) und den abgegrabenen Grundstückstheil einem anderen Grundstücke zuzulegen; vgl. jedoch einerseits Berner S. 729, v. Schwarze N. 1, 2 u. Rotering N. 1_2, welche „Aneignung" verlangen (d. h. für den Thäter), andererseits Rubo N. 3, welcher Grund u. Zweck der Verringerung für bedeutungslos erklärt.

c) Die „Aneignung" (N. 6) kann schon deshalb als unbedingtes Erforderniß nicht angesehen werden, weil nach dem Gesetze nicht nothwendig „*fremder*" (§ 242 N. 5 ff.) Grund u. Boden unmittelbares Objekt der Hdlg. zu sein braucht; so RG. II 21. Sept. 94 E. 26 74; aM. freilich: Dresden 2. Nov. 74 St. 5 139, Binding Grundr. 2 172, Berner S. 729, Rotering N. 1_2. Das Adjektivum „fremde" bezieht sich grammatikalisch nur auf „*Grundstücke*", ebenso wie in Nr. 2 der Relativsatz „welche einem Anderen gehören"; München OLG. 26. Juni 94 BayerE. NF. 8 76, Frank N. 1; „Grundstücke" sind übrigens nicht identisch mit „Aeckern", umfassen vielmehr auch städtische Grundstücke, bsgl. Flußufer; Berner S. 730, Rotering N. 1_2. „*Grenzraine*" werden freilich, als meist im „gemeinschaftlichen Eigenthume" stehend (vgl. BGB. § 921, der eine widerlegbare Vermuthung der gemeinschaftl. Berechtigg. zur Benutzung aufstellt), dem Thäter gegenüber „fremde" i. S. des § 242 (das. N. 11) sein. Allein an „*öffentlichen* Wegen" (§ 116 N. 2a) wird das Delikt auch dann begangen werden können, wenn sie im Privateigenthum des Thäters stehen; cit. München BayerE. NF. 8 76. Giebt man dies aber als möglich zu, so liegt auch kein Grund vor, die „*Privatwege*" unbedingt nur, insofern sie „fremde" sind, gegen Abgraben 2c. als geschützt anzusehen; vielmehr fällt die Verringerung eines dem Thäter gehörigen Privatweges durch Abgraben 2c. dann unter die Nr. 1, wenn sie „*unbefugt*" war; bei der Bedeutung dieses Wortes (§ 123 N. 14) erscheint aber das Abgraben eines Privatweges auch dann „unbefugt", wenn eine fremde Grunddienstbarkeit an demselben besteht; so Frank N. 1; aM.: das cit. Dresden, Binding aO., Berner S. 730, Meves N. 6c, Rotering N. 1_3.

d) Die unter Strafe gestellte Hdlg. stellt eine Rechts*verletzung* dar; es handelt sich deshalb nicht um ein bloßes Polizeidelikt und ist folglich, da ein anderes nicht zum Ausdruck gelangt ist, lediglich *vorsätzliche* Zuwiderhdlg. für strafbar zu erachten; (Th. I Abschn. 4 N. 4_3); Frank N. 1, Meves N. 4, v. Schwarze N. 1, 2, Rotering N. 1_2. Erforderlich ist deshalb namentl. das Bewußtsein von der fehlenden Befugniß.

e) Was das *Verhältniß* zum § 274^2 betrifft, so wird im Falle des § 370^1 über die Grenzen hinausgegangen, ohne Verrückung eines Grenzzeichens; die für die Grenzen wesentlichen Beweismittel bleiben also unberührt, während dort dem Nachbar der urkundliche Beweis für die Geltendmachung seines Besitzstandes entzogen wird; Berner S. 729, Binding Grundr. 3 297, Meves N. 8. Es ist sonach § 370^1 dem § 274^2 gegenüber nicht als lex specialis aufzufassen, vielmehr ist *Idealkonk.* (§ 73) denkbar; so RG. II 29. Dez. 91 E. 22 286, während Binding aO. § 274^2 ausschließlich anwenden zu wollen scheint.

Zu Nr. 2.

a) Im Gegensatz zur Nr. 1 (das. N. a) werden hier Hdlgen erfordert, die eine Minderung der *Substanz* eines Grundstückes darstellen, ohne gleichzeitige Minderung des „Raumes" bzw. Beeinflussung der Grenzen (Berner S. 729, Frank N. II, Rotering N. 2); denn die unter Strafe gestellten Hdlgen sind: „*Graben*" von Erde 2c., „*Hauen*" von Plaggen 2c., „*Wegnahme*" von Rasen 2c. — insofern sie „*unbefugt*" (§ 123 N. 14) geschehen — und zwar entweder „*von* Wegen" oder „*aus* Grundstücken". Der Gebrauch der verschiedenen Präpositionen findet sich schon in der mit dem StGB. völlig (auch hinsichtlich der sprachlich inkorrekten Auslassung des „oder" vor „Rasen, Steine 2c. wegnimmt") übereinstimmenden Nr. 2 des Entw. I § 356 und ebenso im PrStGB. § 349^2 (bereits nach seiner ursprünglichen Fassung). Die Präposition „*aus*" bedingt nun zweifellos, daß die „Erde" 2c. z. B. der strafb. Hdlg. noch *Theil* des btr. Grundstücks war, sei es von Natur, sei es in Folge künstlicher Verbindung; erst durch die Hdlg. des Thäters muß sie aus demselben hervorgehoben und zu einer selbständigen *beweglichen* Sache geworden sein;

RG. II 13. Mai 87 R. 9 313, Berlin 10. März 75 O. 16 213, Stuttgart 31. Mai 76 St. 7 220, Frank N. II, Meves N. 11, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 2, Rotering N. 2. Die Präposition „von" deutet dagegen darauf hin, daß die Erde 2c. nicht ein Theil der Wege zu sein brauchte, daß vielmehr auch die auf ihnen gelagerten Erde, Steine 2c. Gegenstand der Uebertr. aus Nr. 2 sein könnten. Dennoch ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diesen Unterschied beabsichtigt habe; nicht nur hat die frühere PrPraxis ihn nicht gemacht (vgl.: Goltd. Mat. 2 739, Oppenh. PrStGB. § 349[2] N. 12), sondern es ist auch an sich nicht denkbar, daß innerlich so verschiedene Thatbestände hätten in eine Nr. zusammengefaßt werden sollen; auch hier handelt es sich also um Substanztheile eines Weges; so: cit. Stuttgart, Berner S. 730, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 2.

Dementsprechend wurde in der Praxis die Anwendung der Nr. 2 bejaht bei der Wegnahme von Chausseesteinen, mit denen die Straße „beschüttet" war, auch obgleich dieselben in den „Kandel" am Hause des Angekl. gerathen waren (cit. Stuttgart), dagegen verneint bei der Wegnahme von Steinen, welche „zur Herstellung o. Ausbesserung der Straße auf Haufen gestellt waren" (cit. Stuttgart), bzw. welche zwar früher Grundstückstheile gewesen waren, es z. Z. der That aber nicht mehr waren, gleichgültig, ob vom Grundstücke gesondert oder bestimmt, als Zubehör auf demselben zu bleiben, wie bei Ansammlung zu Schutzwehr o. sonstiger Verwendung o. endlich zu Verkaufszwecken, wie z. B. als Pflastersteine (citt. RG. u. Berlin).

b) Bezüglich der Frage, ob die „Wege" für den Thäter fremde sein müßten, erhebt sich hier der gleiche Streit wie bei Nr. 1 (das. N. c); hier ist die Frage jedoch mit Rücksicht auf die Worte „Grundstücke, welche einem Anderen gehören" zu bejahen; Frank N. II, Meves N. 12, Lehr Objekte d. Diebst. S. 24, Dörr Objekt bei Vermögensdel. S. 160 N. 6 (abweichend die früheren Aufl. des Komm.). Unter keine der im Gesetze bezeichneten Kategorieen fallen die in Niemandes Privateigenthum stehenden Meeresufer, so daß die Entnahme von Sand aus denselben straflos ist, wenn nicht zum Zwecke des Uferschutzes (vgl. § 366a) ein besonderes Polizeiverbot ergangen sein sollte.

c) Was die einzelnen unmittbaren Angriffsobjekte betrifft, so ist:

α. zu verstehen unter „Rasen" die mit Gras bewachsene Erdscholle; der Begriff ist also keineswegs gleichbedeutend mit „Gras"; Dresden 3. Aug. 74 St. 5 186, Meves N. 14;

β. zu den „ähnlichen Gegenständen" namentl. der ungestochene Torf zu rechnen (RG. II 27. Juni 90 E. 21 27, Berlin 16. Okt. 78 O. 19 467, Frank N. II, Meves N. 17, Oppenh. N. 11, Ziebarth Forstr. S. 378), ferner das Eis aus Privatgewässern (Oppenh. N. 11), ja auch das Wasser aus stehenden Privatteichen, sofern nicht die Diebstahlsvorschriften Platz greifen sollten (§ 242 N. 3). Dagegen gehören die Erzeugnisse der Vegetation, insbs. Gras, nicht dazu, da sie selbst beim Zusammenhange mit dem Grund und Boden doch nicht Substanztheile desselben sind; deren Wegnahme fällt vielmehr unter die Feldpolizeigesetze (vgl. z. B. PrFFPG. § 18); cit. Dresden, Berner S. 730, Meves N. 14, Oppenh. N. 9.

Was speziell den Dünger betrifft, so wird derselbe nur dann als Bodenbestandtheil anzusehen sein, wenn er schon bedeckt ist; so Rotering N. 2; aM. Oppenh. N. 6, 7, der schon den ausgebreiteten Dünger als solchen ansieht, eine Ansicht, der v. Schwarze N. 1, 2 entgegen tritt. Der Koth auf den Straßen ist nicht Substanztheil der Straße; aM. Oppenh, N. 6 u. Rotering N. 2. So im wesentlichen in beiden Punkten auch Frank N. II.

d) Schon die PrPraxis (vgl.: Goltd. Mat. 2 739, Oppenh. PrStGB. § 349[2] N. 7) nahm an, daß durchweg, d. h. auch da, wo nur von „graben" (vgl. über dessen Begriff — Ausheben von Erde auch ohne Anwendung von Werkzeugen — München OLG. 9. Nov. 95 BayerE. NF. 8 422) bzw. „hauen" gesprochen wird, die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung (§ 242 N. 14 ff., 26 ff.) Thatbestandserforderniß sei, daß es sich deshalb im Wesen um einen privilegirten Diebst. handele; das ist auch für das RStGB. die wohl durchweg vertretene Ansicht; so: Berlin 16. Okt. 78 O. 19 467 (bloßes Torfgraben sei nicht ausreichend), cit. München BayerE. NF. 8 422, Hälschner 2 309, Merkel S. 320, Meves N. 9, 15, Rüd.-St. N. 3, Rotering N. 2, Ziebarth Forstr. S. 373. Diese Ansicht

erscheint nach dem ganzen Zusammenhange der Vorschrift (vgl. entsprechend Nr. 2 N. a) richtig, insofern überall eine „Wegnahme" erfordert wird. Im übrigen liegt, trotz der Mobilisirung des Gegenstandes der Wegnahme (a), nicht unbedingt ein privilegirter Diebst. vor, weil nach dem Wortlaute der Bestimmung die „Absicht rechtswidriger Zueignung" nicht erfordert wird; die Handlung kann deshalb den Charakter einer Sachbeschädigung tragen; so: Frank N. II, Rubo N. 8; anders die GM., insbs. cit. Berlin O. 19 467.

e) Darüber, daß es auch hier, wie in Nr. 1, um Rechtsgüterverletzungen sich handelt, herrscht kein Zweifel; es ist daher nur vorsätzliche Zuwiderhdlg. strafbar; Frank N. II.

Zu Nr. 3.

a) Schon das PrALR. II 20 § 1316 enthält folgende Bestimmung: „Wer von einer Militärperson brauchbare Montirungsstücke o. andere zum Kriegsdienste gehörige Sachen kauft o. sonst an sich bringt, muß, außer dem an das Regiment zu ersetzenden Schaden, den dreifachen Werth eines solchen Stücks zur Strafe entrichten." Auf Antrag des Kriegsministers wurde eine entsprechende Bestimmung in das PrStGB. § 349[4] aufgenommen (Goltd. Mat. 2 742), von wo sie in das RStGB. überging. Hiernach handelt es sich allerdings um ein der Sachhehlerei (§ 259) verwandtes Delikt (so v. Liszt S. 514), allein es wird offenbar aus dem polizeilichen Grunde der Verhütung von Veruntreuungen an militärfiskalischen „Montirungs- und Armaturstücken" jeder Ankauf von Montirungsstücken ꝛc. ohne „schriftliche" (§ 61 N. 26) Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs verboten; deshalb wird Nr. 3 dadurch nicht unanwendbar, daß die Gegenstände dem Verkäufer eigenthümlich gehören; im Gegentheil wird sie praktisch hier ihre Hauptanwendung finden; denn bei widerrechtlicher Veräußerung fiskalischer Montirungsstücke greifen die allgemeinen Vorschriften, insbs. wegen Diebst., Unterschl. bzw. Hehlerei, Platz; daß die Gegenstände behufs Anwendung der Nr. 3 unbedingt Eigenthum der Militärperson sein müßten (so Meves N. 21), geht jedoch zu weit und wird namentl. durch den Wortlaut der landrechtlichen Vorschrift widerlegt, die jedenfalls auch dem „Regimente" gehörige Sachen als geeignete Objekte ansieht; es kann vielmehr sowohl um öffentl. wie um Privateigenthum sich handeln; Binding Grundr. 2 217, Frank N. III, Oppenh. N. 12, Rüd.-St. N. 4. Hiernach ist nicht eine Privatverletzung (Rotering N. 3) mit Strafe bedroht, sondern ein Polizeidelikt aufgestellt.

b) Der Ankauf ꝛc. muß erfolgt sein „von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier o. Gemeinen des Heeres o. der Marine", d. h. von einer solchen Person des Soldatenstandes (nicht auch der „unteren Militärbeamten"; Meves N. 20), welche den Rang eines Unteroffiziers o. Gemeinen bekleidet, einschließlich der Mitglieder des Sanitäts- u. Maschinen-Ingenieur-Korps nach Maßgabe des ihnen als Unteroffizier o. Gemeinen beigelegten Militärranges (Meves N. 20; vgl. das Verzeichniß der z. D. Heere u. z. Kais. Marine gehörenden Militärpersonen — Beil. z. MStGB. — zu A II—V), aber nur insofern sie „zum Dienststande gehört", d. h. „dem stehenden Heere (Marine)" (WehrG. § 6) angehört bzw. zum „aktiven Heere (Marine)" (RMG. § 39) zählt, also entweder noch bei der Fahne steht oder aus dem Beurlaubtenstande zum Dienste einberufen ist (§ 140 N. 3 u. § 10 N. 2 b).

c) Bei dem oben zu a hervorgehobenen Charakter des Deliktes muß nicht nur das vorsätzliche, sondern auch das fahrlässige Zuwiderhandeln als mit Strafe bedroht angesehen werden (Abschn. 29 N. 2_2); der Ankäufer ist z. B. auch dann strafbar, wenn er fahrl. Weise hinsichtlich der Eigenschaft des Verkäufers bzw. des veräußerten Gegenstandes irrte (§ 59_2); so Frank N. III; aM. Rotering N. 2 (der im übrigen ein Delikt mit „gemischter Schuld" annimmt, da Thäter der ertheilten Erlaubniß u. ihrer Tragweite sich vergewissern müsse), ferner Binding Grundr. 2 217, insofern er Kenntniß des Käufers von der fr. Eigenschaft der Sache und von der Person des Verkäufers verlangt.

Zu Nr. 4.

a) Wegen des Thatbestandes vgl. § 296 N. 1—6. Es handelt sich hier um eine Vorsatz erfordernde Verletzung fremden Fischereirechts.

b) Die Einziehung der zur Begehung der Strafthat gebrauchten o. bestimmten Gegenstände ist (anscheinend in Folge eines Redaktionsversehens) nicht vorgeschrieben und des-

halb, da § 40 nur auf Verbr. u. Verg. Anwendung findet, nicht statthaft; Meves N. 28. Bei Idealkonk. (§ 73) mit Zuwiderhdlgen gegen Fischereigesetze polizeil. Natur ist jedoch auf die in diesen etwa vorgeschriebene „Einziehung" zu erkennen, wenn sie nicht die Natur einer Strafe hat, sondern nur eine polizeiliche Maßnahme darstellt (Th. I Abschn. 1 N. 4); denn auf solche findet das Prinzip des § 73 (das. N. 32) nicht Anwendung. Anders dagegen, wenn die Einziehung eine Strafe ist.

Zu Nr. 5.

a) Mit Strafe bedroht wird die „Entwendung" von Nahrungs- u. Genußmitteln, der sog. Mundraub. Nach der Entstehungsgeschichte der entsprechenden Vorschrift des Pr. StGB. § 349[3] („wer, ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls, Früchte ꝛc. entwendet"; vgl. Goltd. Mat. 2 739), welche „in der Hauptsache" (so die Motive) in das RStGB. übergegangen ist, muß angenommen werden, daß mit jenem Ausdrucke der volle Thatbestand des Diebstahls (§ 242) in subjektiver und objektiver Beziehung hat bezeichnet werden sollen; ein begrifflicher Unterschied besteht nicht (weshalb Idealkonk. auch nur unter besonderen Umständen Platz greifen kann; s. u. N. i a), namentl. auch nicht hinsichtlich des Dolus, vielmehr liegt die „Eigenart der Entwendung" gegenüber dem gemeinen Diebstahlsbegriffe lediglich in der Qualität (N. c—e) bzw. in der Quantität oder in dem Werthe des Objektes (N. f) sowie in der auf alsbaldigen Gebrauch gerichteten Absicht (N. g), also in Umständen, welche mit den Thatbestandsmerkmalen des gem. Diebst. in keinem Punkte in Widerspruch stehen. So namentl.: RG. VStS. 7. Juli 86 E. 14 312, III 19. März 81, I 8. Mai 82, 26. Apr. 88, II 13. Feb. 85, E. 3 423, 6 325, 17 332, 12 8, sowie die ganz überwiegende M. in der Litteratur, insbs.: Berner S. 560, Hälschner 2 310, v. Wächter S. 423, Binding Normen I 214 N. 10, Frank N. V, Rotering N. 5 1, jetzt auch v. Liszt S. 460. AM.: Geyer ZfStRW. 2 303, auch Grundr. 2 55 (gerade die auf alsbaldigen Verbrauch gerichtete Absicht unterscheide den Mundraub vom Diebst.), Ortloff StRZ. II 542, Friedländer ZfStRW. II 396 ff.; ferner Schlosky Mundraub S. 3, kein privileg. Fall des Diebst., sondern ein Sonderdelikt, das den Thatbestd. des Diebst, ebenso wie den anderer Delikte in sich schließen könne. Mit Rücksicht auf die Androhung der geringfügigen Uebertretungsstrafe erscheint deshalb die „Entwendung" als ein privilegirter Diebst. und bilden die oben angedeuteten Verhältnisse einen strafverminb. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295; RG. III 28. Jan. 82 E. 5 404, 13. Juni 84 R. 6 422, cit. E. 12 8, Löwe-H. StPO. § 262 N. 2c.

Handelt es sich aber um eine Privilegirung, so würde es widersinnig sein, die gegenüber dem Diebst. gegebene Ausnahmevorschrift nicht auch gegenüber dem — durch Wegfall des Momentes der Wegnahme — einfacheren Thatbestande der Unterschlagung (§ 246) Anwendung finden zu lassen; gerade der vom Gesetzgeber gewählte allgemeine Ausdruck „Entwendung" ermöglicht dieselbe. So: Berner S. 560, Binding I 335 u. Grundr. 2 166, v. Liszt S. 460, v. Wächter S. 429, Frank N. V, Friedländer aO., Schlosky Mundraub S. 9 (der auch Besitzentwendung — § 289 — hierher zieht). AM.: RG. II 7. März 93 E. 24 38, Berlin 15. März 72, Stuttgart 27. Feb. 78, St. 1 317, 8 334, Meves N. 35, H. Meyer S. 564, Oppenh. N. 17, Rüd.-St. N. 11, v. Schwarze N. 5, Geyer ZfStRW. 2 304.

Der strafverminb. Umst. greift übrigens nicht blos gegenüber dem einfachen, sondern auch gegenüber dem schweren Diebst. Platz, so daß Nr. 5 z. B. auch dann Anwendung findet, wenn die Entwendung „aus einem Gebäude mittels Einbruchs" (§ 243[3]) erfolgt (s. übrigens u. N. i); so die GM., insbs. außer den Motiven: RG. III 19. März 81 E. 3 423, 9. Nov. 81, 28. Jan. 82, R. 3 701, 4 83, I 9. Apr. 85 R. 7 218, IV 3. Jan. 90 G. 37 437, selbst Ortloff aO., Friedländer aO. S. 402 u. Schlosky aO. S. 35; aM. Binding I 335, 528 N. 13 u. Grundr. 2 167. Ebenso findet Nr. 5 auch Anwendung im Falle des Anvertrauens, also gegenüber der qualifizirten Unterschl. (§ 246 Abs. 1 S. 2); Schlosky aO. S. 42. Aber auch die Anwendbarkt. der Nr. 5 im Falle einer Amtsunterschl. (§ 350) liegt in der Konsequenz; so Friedländer aO. S. 402; aM. jedoch hier v. Liszt S. 564 N. 11 u. Schlosky aO. S. 25 (neben den Angriff auf das fremde Vermögen trete die Pflichtverletzg. des Beamten).

Dagegen kann keine Rede davon sein, daß die Nr. 5 auch Anwendung finde bei vorliegendem Thatbestande des Raubes; denn derselbe ist nach dem StGB. kein qualifizirter Diebst., sondern ein eigenthümliches Verbr. (§ 249 N. 2); so die GM.

b) Wenn auch die Entwendung die Natur eines privilegirten Diebst. hat, so reicht doch nach den bezüglichen Spezialbestimmungen dieselbe weder aus zur Begründung eines Diebst. im wiederholten Rückfalle i. S. des § 244 (das. N. 9_2; Geyer ZfStRW. 2 303 erachtet das allerdings vom Standpunkte des herrschenden R. aus für inkonsequent), noch zur Erfüllung des Thatbestandes des § 252 (das. N. 2). Dagegen sind aus der hervorgehobenen Natur der Entwendung folgende Konsequenzen zu ziehen:

α) Mitthäterschaft (§ 47 N. 14a) ist in der Weise denkbar, daß der eine Mitthäter Diebst., der andere Mundraub begeht; so RG. II 13. Feb. 85 E. 12 8; aM. Friedländer ZfStRW. 11 405.

β) Wo das Gesetz eine „diebische Absicht" erfordert, genügt auch die Absicht, einen Mundraub zu begehen; vgl. z. B. § 247^7 N. 55. Eben daraus, daß auch letzterer eine diebische Absicht voraussetzt, hat RG. III 4. Dez. 80 E. 3 165 gefolgert, der Diebstahlsthatbestand werde nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter in der Absicht, einen Mundraub zu begehen und in dem irrthümlichen Glauben, die entwendete Sache sei zum Verzehren auf der Stelle geeignet, einen Gegenstand, der kein Nahrungsmittel ist, wegnimmt, vielmehr müsse noch hinzukommen, daß er in dem Augenblicke der Erkenntniß denselben liegen gelassen bzw. wieder hingelegt habe; hiergegen bemerkt jedoch Geyer ZfStRW. 2 307 nicht mit Unrecht, daß hier eine praesumtio doli aufgestellt und eine Verurtheilung wegen einer strafb. Hdlg. ausgesprochen würde, weil sich annehmen ließe, daß der Betreffende sie begangen hätte, wenn er dazu in der Lage gewesen wäre; auch Frank N. v 2 nimmt hier nur Mundraub an.

c) Das der Entwendung eigenthümliche Objekt sind „Nahrungs- oder Genußmittel" (vgl. NahrungsmittelG. § 1); bilden sie zusammen mit anderen beweglichen Sachen den Gegenstand derselben einheitlichen Entwendung, so greifen die Diebstahlsvorschriften (§§ 242 ff.) ausschließlich Platz; trotzdem ist Idealkonk. mit Diebst. denkbar; s. u i α. Was unter jenen zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht definirt; maßgebend ist deshalb für die Auslegung dieser gemeinverständlichen Begriffe vor Allem der gewöhnliche Sprachgebrauch; RG. III 31. Dez. 81 E. 5 289 (vgl. auch das zu $§ 10^2$ NahrungsmittelG. ergangene RG. III 28. Mai 00 E. 33 301 btr. Backhefe). Es erscheint deshalb ungerechtfertigt, wenn Ortloff StRZ. 11 541 in der Zusammenstellung von „Nahrungs- u. Genußmitteln" eine Beschränkung der letzteren auf „Eßwaaren u. Getränke, die als sog. Leckereien genossen werden", findet, und zwar dies um so mehr, als die Motive, auf welche Ortloff sich bezieht, ausdrücklich betonen, es erscheine angemessen, die Bestimmung des PrStGB. auf „Nahrungs- u. Genußmittel" auszudehnen, da die Beschränkung auf „Früchte, Eßwaaren u. Getränke" Fälle ausschließe, in denen dieselbe milde Beurtheilung geboten erscheine. Jedenfalls sind nur diejenigen Mittel darunter umfaßt, welche der Ernährung o. dem Genusse des menschlichen Körpers dienen (vgl. auch den Ausdruck „Mundraub"); so: RG. II 24. Feb. 80, 1. Juli 84, E. 1 223, R. 6 488, Oppenh. N. 18, v. Schwarze N. 5. Friedländer aO. S. 408; aM. Rubo N. 13 btr. der Nahrungsmittel. Auf Viehfutter findet die Nr. 5 daher keine Anwendung, auch dann nicht, wenn die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch in der eigenen Wirthschaft geschah; RG. III 2. Okt. 80 N. 2 294, München OLG. 14. Apr. 92 BayerE. NF. 7 100. Die Art u. Weise, wie der Eigenthümer über das Produkt verfügt, nimmt ihm nicht den Charakter eines Nahrungsmittels, solange es nicht dadurch zur Ernährung des Menschen objektiv untauglich wird; cit. RG. E. 1 223.

Gleichgültig ist, ob die Verwendung für den menschlichen Körper noch eine vorherige Zubereitung erfordert oder nicht (N. g).

d) Was die Sonderung der Begriffe „Nahrungsmittel" und „Genußmittel" betrifft, so erscheinen sie begrifflich nicht derartig verschieden, daß die Subsumtion eines verzehrbaren Gegenstandes unter die eine o. die andere Kategorie stets mit Sicherheit vorgenommen werden könnte; so wird z. B. die Backhefe ebensogut wie als „Nahrungsmittel"

(vgl. das zu c cit. RG. E. 33 301) als Genußmittel angeſehen werden können; vgl. übrigens u. zu β aE. Die Grenzlinie iſt fließend, übrigens eine alternative Feſtſtlg. bei der Gleichwerthigkeit der Merkmale zweifellos zuläſſig (§ 47 N. 29). Im ſpeziellen läßt ſich das Folgende hervorheben:

α) Unter „Nahrungsmitteln" ſind die der Ernährung des menſchlichen Körpers, ſei es in feſter o. in flüſſiger Geſtalt, dienenden Mittel zu verſtehen, auch wenn zu deren Genießbarkeit eine vorherige Zubereitung erforderlich iſt; RG. II 24. Feb. 80, III 9. Apr. 81, E. 1 223, 4 72. Die Art und Weiſe, wie der Berechtigte über das btr. Produkt verfügt, nimmt ihm ſo lange nicht den Charakter eines Nahrungsmittels, als es dadurch nicht objektiv zur menſchlichen Nahrung untauglich geworden iſt; ſo cit. RG. E. 1 223 (btr. zur Saat beſtimmter Kartoffeln, die ſchon auf dem Felde ſich befanden, aber noch nicht untergepflügt waren). Die Wegnahme von Gegenſtänden aber, die nach den am Orte der That herrſchenden Sitten als Nahrungsmittel nicht gelten, wie z. B. Talglichte, Seife, denaturirter Spiritus, kann auch dann die Anwendung der Nr. 5 nicht begründen, wenn ausnahmsweiſe der Thäter ſie in Unkenntniß deſſen entwenden ſollte; aM. Schlosky Mundraub S. 13 f., es komme nur darauf an, ob der Gegenſtand als Nahrungsmittel geeignet ſei und dazu dienen ſolle. Auch durch Verarbeitung wird unter Umſtänden einem an ſich zur menſchlichen Ernährung geeigneten Gegenſtande die Eigenſchaft eines Nahrungsmittels genommen werden können; ſo auch aus dieſem Grunde den Talglichten trotz ihres zur Ernährung dienlichen Fettgehalts; aber auch z. B. einer aus Brotteich modellirten Figur.

β) Was die „Genußmittel" betrifft, ſo geht, namentl. mit Rückſicht auf das ſubjektive Moment „zum alsbaldigen Verbrauch", die Meinung weſentlich übereinſtimmend dahin, daß es Gegenſtände ſein müſſen, die genoſſen, d. h. dem menſchlichen Körper zugeführt und dadurch verbraucht werden; ſo: RG. III 9. Apr. 81 E. 4 72, München 17. Apr. 75 St. 5 187, Geyer 2 54, v. Liszt S. 460, H. Meyer S. 564, Frank N. V 1, Meves N. 30, Oppenh. N. 18, v. Schwarze N. 5, Friedländer ZfStRW. II 410 f., Schlosky Mundraub S. 15, Ertel Automatenmißbrauch S. 44; dieſem iſt daher zuzugeben, daß, wenn das cit. RG. davon ſpricht, daß die Genußmittel dem Körper „durch die Organe" zugeführt ſein müßten, doch nur der Mund als ſolches Organ in Betracht kommen könne; denn durch Anwendung des Geruchsſinnes findet eine Zuführung, die einen Verbrauch bewirkte, nicht ſtatt; [das erkennt das cit. RG. bezüglich abgepflückter Blumen ausdrücklich an (N. e β). Wenn aber das Parfüm durch Verſpritzen verbraucht wird, dann iſt es nicht von dem den Wohlgeruch Empfindenden organiſch zugeführt, von ihm nicht im o. erläuterten S. „genoſſen"; aM. jedoch trotz prinzipieller Uebereinſtimmung mit der obigen Auffaſſung: v. Liszt, Oppenh., v. Schwarze, Ertel aO.

Während ohne jene Vorausſetzung es nicht hinreicht, wenn durch die Sache dem Körper nur ein Wohlbehagen o. ein angenehmer Eindruck bereitet wird (ſo die GM., insbſ. das cit. RG.; aM. Rubo N. 14) erſcheint bei ihrem Vorliegen alles, was durch ſeinen Verbrauch geeignet iſt, das Gefühl des Angenehmen bei Jemand hervorzurufen, als Genußmittel; regelmäßig fallen deshalb Arzneimittel (die v. Schwarze aO. unbedingt ausſchließt) nicht darunter. Dagegen beſtimmt Rotering N. 5_2 den Begriff der „Genußmittel" im Gegenſatze zu den „Nahrungsmitteln" dahin, daß unter jenen ſolche Gegenſtände zu verſtehen ſeien, die der Thäter genieße, ohne zu eſſen o. zu trinken, z. B. durch den Geruchsſinn; das erſcheint jedoch zu eng und der Auffaſſung des gewöhnlichen Lebens nicht entſprechend.

e) In der Praxis ſind als „Nahrungs-" bzw. „Genußmittel" z. B.

α. erachtet: Cigarren u. Tabacke; RG. III 31. Dez. 81 E. 5 289; zur Saat beſtimmte aber noch nicht untergepflügte Kartoffeln; RG. II 24. Feb. 80 E. 1 223; eßbare lebende Thiere, insbſ. Fiſche; RG. II 1. Juli 84 R. 6 488; Backhefe; RG. I 29. Sept. 00 E. 33 386 (btr. NahrungsmittelG.); Gefrorenes; München 27. Apr. 84 St. 4 78;

β. nicht erachtet: Blumen; RG. III. 9. Apr. 81 E. 4 72; Brennmaterial; RG. I 12. Juli 83 E. 9 46, Berlin 3. Jan. 78 O. 19 5, Dresden 9. Nov. 72, München 17., 26. Apr., 3. Dez. 75, St. 2 207, 5 187 f., 6 89.

f) Nur Nahrungs- ꝛc. Mittel von „unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge" können den Gegenstand der Entwendung bilden; die Qualität des Objektes erhält also eine nähere Bestimmung hinsichtlich der Quantität oder (also alternativ, nicht kumulativ; RG. II 25. Apr. 84 E. 10 308) hinsichtlich ihres Werthes; nach den Motiven ist die Alternative der „geringeren Menge" aus dem PrStGB. reproduzirt, weil es vorkommen könne, daß der Thäter über den „Werth" derselben sich irre und ihn keinesfalls für so bedeutend erachte, als er wirklich sei. Die Frage, ob die eine oder die andere dieser Beschränkungen vorliege, ist wesentlich thatsächlich zu entscheiden, obschon nicht unbedingt, wie RG. III 21. Sept. 81 R. 3 516, München 27. Apr. 74 St. 4 78 annehmen; denn es ist Geyer ZfStRW. 2 308 f. in seinen gegen jene Entscheidung des RG. gerichteten Ausführungen zuzugeben, daß bei der Subsumtion des festgestellten thatsächlichen Momentes unter das Gesetz, trotz des dem Richter durch die Unbestimmtheit der Ausdrücke gewährten Spielraumes für sein freies Ermessen in erkennbarer Weise ein Rechtsirrthum unterlaufen kann, wenn „jene fließende Grenzlinie in augenfälliger Weise überschritten ist"; vgl. auch Rotering R. 57 sowie Stein Privates Wissen S. 125. So ist insbs. zu beachten, daß der Werth bzw. die Menge objektiv und nicht etwa relativ nach dem Bedarfe und der Anzahl der an dem Verbrauche theilnehmenden Personen ein unbedeutender bzw. eine geringe sein muß; RG. II 26. Feb. 86 E. 13 371, Frank R. v 1. Daraus folgt, daß bei gemeinschaftlicher Ausführung durch Mehrere für die Unterordnung der That unter Nr. 5 der ganze Betrag des Entwendeten zu Grunde zu legen ist (vgl. § 47 R. 30); RG. I 10. Mai 83 E. 8 406, II 18. Juni 84 R. 6 422, H. Meyer S. 564, Frank aO., Oppenh. R. 20, Rotering R. 56, Friedländer ZfStRW. 11 412. Dasselbe muß gelten, sobald durch eine fortgesetzte strafb. Hdlg. (§ 73 R. 6 ff., insbs. 9) Nahrungsmittel emwendet worden sind (eine Möglichkeit, die von Rathenau GS. 56 154 f. bestritten wird; vgl. auch Frank R. v vorl. Abs.), mögen auch durch die einzelnen Akte der Hdlg. jedesmal nur Nahrungsmittel von unbedeutendem Werthe o. in geringer Menge genommen sein; so: RG. I 26. Apr. 88 R. 10 333, H. Meyer aO., Frank R. v 1; aM.: v. Liszt S. 460 R. 9, v. Schwarze R. 5, Friedländer aO. S. 412; vgl. auch Oppenh. R. 22. Aber auch bei der fortgesetzten strafb. Hdlg. kann immer nur der Werth o. die Menge des wirklich Entwendeten in Betracht kommen, nicht dasjenige, worauf der Vorsatz sich richtete. Bei wiederholten selbständigen Entwendungen (§ 74) ist dagegen der Gesammtbetrag bzw. -werth einflußlos.

In der Praxis sind jene Beschränkungen z. B. für vorliegend erachtet: bei einer Quantität von 15 Fl. Wein, bei der sowohl eine geringe Menge als auch ein unbedeutender Werth angenommen wurde (vgl. das cit. RG. R. 3 516), ferner bei einer Quantität von 56 Heringen, da sie von „unbedeutendem Werthe" seien (cit. RG. E. 10 308).

g) In subjektiver Bezeichnung kennzeichnet die auf den „alsbaldigen Verbrauch" gerichtete Absicht die Entwendung gegenüber dem gem. Diebst. Da im Gesetze nur die Rede ist vom „alsbaldigen Verbrauche", nicht von einem sofortigen o. unmittelbaren bzw. „auf der Stelle" (vgl. § 199 R. 4) erfolgenden, so ist die erforderliche Absicht keinesfalls schon deshalb zu verneinen, weil der Verbrauch nicht am Orte der That, sondern etwa erst zu Hause und namentl. nach der nothwendigen Zubereitung erfolgen sollte; so im wesentlichen übereinstimmend: RG. II 24. Feb. 80, 25. Apr.. 13. Juni, 1. Juli 84, III 15. Okt. 85, E. 1 223, 10 308, R. 6 422, 488, 7 582, München 3. Juni 73, 27. Apr., 27. Aug. 74, Dresden 1. März 75, St. 2 379, 4 78, 221, 6 88, v. Liszt S. 460, H. Meyer S. 564, Oppenh. R. 18, 19, Rüd.-St. R. 7, Rotering R. 54, Friedländer ZfStRW. 11 415; aM. Meves R. 29, der sofortigen Genießbarkeit dürfe ein Hinderniß nicht im Wege stehen; ferner v. Schwarze R. 5, der eine Ausnahme von dem Erfordernisse der Genießbarkeit ohne vorherige Zubereitung nur zuläßt, wenn letztere mit der Entwendung unmittelbar nach Ort und Zeit zusammenhängt u. daher gleichsam Eine Hdlg. bildet. Entscheidend ist, daß der Wille des Thäters nur auf Befriedigung eines augenblicklich vorhandenen Bedürfnisses o. Gelüstes gerichtet ist, so daß die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs gerade bei der durch das Bedürfniß (besonders den Hunger) bzw. das Gelüste hervorgerufenen

That selbst obwalten muß (vgl. jedoch Frank N. v 2), während es gleichgültig ist, ob die Absicht später zur Verwirklichung gelangte, insbs. wegen Größe der Quantität der Verbrauch in einer Mahlzeit nicht erfolgen konnte; so: citt. RG. E. 10 308, R. 6 422, 7 58², Dresden St. 6 88, Frank aO., Oppenh. N. 19, v. Schwarze N. 5; vgl. dagegen Friedländer aO. S. 417.

Ausgeschlossen ist aber die Nr. 5 bei einer auf Veräußerung, namentl. Verkauf o. Schenkung, gerichteten Absicht, weil hier das etwa existirende Bedürfniß nicht die entwendeten Objekte selbst betraf, sowie ferner bei einer auf Ansammeln eines Vorrathes gehenden Absicht, weil hier ein künftiges Bedürfniß ins Auge gefaßt wird (was namentl. daraus erkennbar werden kann, daß der Thäter mehr nahm, als zur Befriedigung seines augenblicklichen Bedürfnisses erforderlich); so citt. RG. E. 1 223, 10 308, R. 6 422, ferner Meves N. 31, der nicht mit Unrecht das cit. München St. 4 221 als zu weit gehend tadelt in der Annahme jenes subjektiven Momentes bei der Entwendung von Mehl „zum Verbrauche binnen wenigen Tagen" — also auf Vorrath.

Andererseits aber steht, da lediglich der Zweck der Entwendung entscheidend ist, der Anwendung der Nr. 5 nicht entgegen, wenn, unter der Voraussetzung des Zweckes der Befriedigung eines augenblicklichen persönlichen Bedürfnisses o. Gelüstes, der Thäter zugleich Anderen, wie namentl. — aber nicht nothwendig ausschließlich — seiner Familie, seinen Hausgenossen o. den Theilnehmern an der That den bloßen Mitgenuß (§ 259 N. 13a) des Entwendeten gestatten bzw. verschaffen, also nicht etwa ein eigenes Verfügungsrecht zufolge Verkaufs o. Verschenkens einräumen will; so: RG. II 26. Feb. 86 E. 13 371 (vgl. auch II 13. Feb. 85 R. 7 102), citt. München u. Dresden St. 4 221, 6 88, v. Liszt S. 460, H. Meyer S. 564, Meves N. 32, Rüd.-St. N. 8, v. Schwarze N. 5, Friedländer aO. S. 416, auch Hälschner 2 310 N. 3, jedoch mit der richtigen Einschränkung, daß nicht die Absicht, ein dem Verbrauche Vieler dienendes Quantum zu entwenden, vorliegen dürfe, ferner Rotering N. 5_6 mit der Restriktion, daß „allemal auch das Mitgefühl mit der Noth des Anderen das ausschließliche Motiv sein" müsse; weitergehend noch Frank N. v 2; aM. Oppenh. N. 19, aus dem Grunde der Gesetzesvorschrift ergebe sich, daß jene Worte nur auf den eigenen Gebrauch des Thäters, des Anstifters bzw. des Hausstandes zu beziehen seien.

Bei der Feststellung, ob eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche vorliege, ist der Richter nicht auf den Einzelfall beschränkt, sondern er kann auch andere, gleichzeitige o. gleichartige, Fälle mit in Betracht ziehen; RG. II 25. Sept. 83 R. 5 545. Nur als Beweismoment für die fragliche Feststellung, nicht aber als Thatbestandsmoment, kann der bloße Glauben auf Seiten des Mitthäters bzw. Anstifters an einen solchen Verbrauch durch den anderen Mitthäter bzw. den Thäter bei gleichzeitiger Unterstellung der Möglichkeit einer anderweitigen Verwendung in Betracht kommen, da der alsbaldige Verbrauch vom Thäter bezweckt sein muß, jede Zweckbestimmung aber nothwendig eine bewußte ist; cit. RG. R. 7 102.

ha) Was das Verhältniß zum Diebstahl überhaupt betrifft, so kann, falls die Thatbestandsmerkmale eines solchen vorliegen, Nr. 5 nur dann Anwendung finden, wenn der den privilegirten Thatbestand der Entwendung bedingende strafverminb. Umst. (N. a) positiv festgestellt ist. Zu seiner Annahme bedarf es aber nicht der gesetzlichen Mehrheit der Stimmen, vielmehr kommt er dem Angekl. schon dann zu Statten, wenn nicht die für Bejahung der Schuldfrage erforderliche Stimmenmehrheit das Vorhandensein des strafverminb. Umst. verneint (vgl. § 242 N. 36a); RG. III 28. Jan. 82 E. 5 404. Die Feststllg. des strafverminb. Umst. muß übrigens nicht nur die Entscheidung der Beweisfrage, sondern auch die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter das Strafgesetz enthalten, deshalb insoweit, als bei dieser Subsumtion rechtliche Bedenken obwalten können, auch die Rechtsgründe darlegen, von denen das Gericht bei seiner Entscheidung ausgegangen ist, da anderenfalls das gesetzliche Gebot der Beifügung von Urtheilsgründen seinen Zweck nicht erfüllen würde; RG. II 13. Juni 84 R. 6 422.

β) Ueber das Verhältniß der Entwendung speziell zum schweren Diebst. vgl. außer der allg. Bemerkung o. N. a_3 mit Rücksicht auf die konkrete Gestaltung im Einzelfalle § 243 N. 25 letzt. Abs., 61_2 sowie Friedländer ZfStRW. II 403 ff.

γ) Soweit Forst- u. FeldpolizeiGes. (vgl. z. B. PrFFPG. § 18_2) einen Thatbestand

enthalten, der an sich auch unter Nr. 5 fällt, gehen jene in Gemäßheit des EG. § 2_2 (das. R. 10b) — wie den Strafbestimmungen über den Diebst. (§ 242 R. 36b) — so auch denen über Entwendung vor; RG. I 5. März 96 E. 28 260 (ktr. Württemb. PolizeistrafG. Art. 36[2]), Frank R. V, Oppenh. R. 25, Herbst G. 30 364, Rotering PrFFPG. (Berlin 1887) § 18 R. 7_2 u. PrFDG. (Berlin 1895) S. 28. Letzterer bemerkt deshalb für das Preuß. Recht zutreffend, daß bei Entwendung von Früchten (sc. wenn nicht FDG. Anwendung findet) der Thatbestand zuerst nach dem PrFFPG. § 18, dann nach § 370_5, endlich nach §§ 242 ff. zu prüfen sei.

ia) Idealkonk. (§ 73) ist denkbar mit versuchtem, einfachen o. schweren, Diebst. (§§ 242, 243, 43); RG. I 22. Apr. 97 E. 30 67; s. übrigens R. a.

β) Realkonk. (§ 74) mit dem Verg. der Sachbschdgg. (§ 303) u. des Hausfriedensbr. (§ 123) liegt vor, wenn der Mundraub mittels Einbruchs und widerrechtlichen Eindringens in eine fremde Behausung ausgeführt wird; RG. II 29. Mai 88 R. 10 418.

Zu Nr. 6.

a) Nach den Ausführungen über die „Absicht rechtswidriger Zueignung" beim Diebstahl (insbs. § 242 R. 28) erscheint der Thatbestand der Nr. 6 (des sog. Futterdiebstahls) nicht als Diebstahl, eben weil die Zueignungsabsicht fehlt; so: Berner S. 731, Binding Grundr. 2 173 (abweichend früher Normen 1 214 R. 10), v. Liszt S. 461 R. 11, Frank R. VI, Meves R. 41, Oppenh. R. 29, Rüd.-St. R. 21, v. Schwarze R. 6, Rotering GS. 36 530, Ziebarth Forstr. S. 371, auch Merkel HH. 3 652 R. 11 (nach dem positiven Reichsrecht, während richtiger die fehlende Bereicherungsabsicht — § 243 R. 35_2 — der Grund der Ausscheidung aus dem Diebstahlsbegriffe sei); ferner Hälschner 2 302, jedoch aus dem Grunde der mangelnden Vermögensbeschdgg. (§ 242 R. 35_3). Dennoch kann nicht zweifelhaft sein, daß es um ein Verletzungsdelikt sich handelt; vgl. im übrigen ktr. der Natur des Deliktes A. Schwarze Futterdiebst. S. 16 ff. Demnach ist nur die vorsätzliche Zuwiderhdlg. strafbar (Th. I Abschn. 4 R. 4_2, Frank R. VI), so daß die „Wegnahme" — die hier, gleich der „Entwendung" in Nr. 5 (das. a), nicht im techn. S. zu verstehen ist (so v. Liszt S. 461; aM. Frank aO.) — erfolgen muß in Kenntniß des entgegenstehenden Willens des Eigenthümers; so: Frank aO., Rubo R. 22, Rotering R. 6, A. Schwarze aO. S. 375; aM. Binding 1 716, Meves R. 44 (s. jedoch o. das Citat aus R. 41) u. Dalcke G. 41 325, es werde mit „wider Willen" nur der Mangel der erforderlichen Einwilligung bezeichnet; vgl. jedoch einerseits § 269, anderseits $§ 220_1$. Wenn übrigens die Wegnahme geschehen muß, „wider Willen des Eigenthümers" (worunter auch der gutgläubige Besitzer bzw. der legitimirte Vertreter beider zu verstehen ist) „um dessen Vieh" damit zu füttern, so ist damit unbedingte Personenidentität erfordert, so daß die Nr. 6 nicht anwendbar ist, wenn z. B. dem Pächter Getreide genommen wird, um damit das Vieh des Verpächters zu füttern; Meves R. 43, Oppenh. R. 33, A. Schwarze aO. S. 269 f. „Vieh" bezeichnet übrigens jede Art Vieh, d. h. alle dem Menschen dienst- u. nutzbar gemachten u. in seinem Haushalte gehaltenen Thiere, einschließlich namentl. des Federviehs; Meves R. 48, Oppenh. R. 31, Dalcke aO. Eine Beschränkung auf Groß- und Kleinvieh im landwirthschaftl. Sinne ist daher unstatthaft; so, außer Dalcke, Binding Grundr. 2 173; aM. A. Schwarze aO. S. 267 ff., wesentlich mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte.

b) Thäter kann ein Jeder („Wer") sein, nicht nur eine Person im Dienste des Eigenthümers; Berner S. 731, Meves R. 42, Oppenh. R. 30, Rotering R. 6, A. Schwarze Futterdiebst. S. 264. In der von ihm verfolgten Absicht („um ... zu") liegt das charakteristische Merkmal des Deliktes, während das Motiv, der verfolgte Endzweck, an sich gleichgültig ist; Nr. 6 findet daher namentl. auch bei selbstsüchtigen Motiven (z. B. dem der Eitelkeit) Anwendung; Meves R. 46, Rotering R. 6. Hiernach kommt es nicht darauf an, ob die Verfütterung an das Vieh des Eigenthümers demnächst auch wirklich erfolgt ist; Berner aO., Meves R. 47, Oppenh. R. 32, Rüd.-St. R. 21, A. Schwarze aO. S. 277. Aendert der Thäter nach vollführter „Wegnahme" (§ 242 R. 21—25) seine Absicht und eignet er nunmehr die Gegenstände sich rechtswidrig an, so liegt Unterschl. (§ 246) vor; Frank R. VI; Diebst. (§ 242) erscheint wegen bereits vollzogener Wegnahme ausgeschlossen; aM. in letz-

terer Beziehung Meves N. 47, falls die Gegenstände noch in dem erweiterten Besitze des Eigenthümers sich befänden; mit Recht bemerkt aber dieser, daß die Angabe des Thäters, bei der Wegnahme die in Nr. 6 bezeichnete Absicht gehabt und sie erst nachträglich geändert zu haben, der Regel nach als Ausrede anzusehen sein wird, so daß trotzdem in solchem Falle meist Bestrafung wegen Diebst. zu erfolgen hat. Dagegen ist es nicht Diebst. des Futters, wie Rotering N. 6 annimmt, sondern vielmehr Betrug (§ 263), falls der Thäter zwar das Getreide des Eigenthümers verfüttert, dagegen vorgiebt, eigenes (gekauftes) Futter verfüttert zu haben, und solches sich bezahlen läßt; so auch A. Schwarze aO. S. 279. Ebensowenig liegt Diebst. des Futters vor, sondern Unterschl. des Geldes, wenn der Kutscher, der vom Dienstherrn Geld erhalten hat, um damit während der Reise die Futterkosten zu bestreiten, die Pferde mit dem dem Dienstherrn weggenommenen Getreide füttert; Merkel HH. 3 652 N. 11, A. Schwarze aO.

Zu Absatz 2.

a) Wegen des in den Fällen der Nr. 5 u. 6 erforderlichen Strafantrages vgl. Abschn. 29 N. 6_3 sowie die §§ 61 ff. Antragsberechtigter ist im Falle der Nr. 6 lediglich der „Eigenthümer" bzw. gutgläubige Besitzer (s. das. N. 8 sowie § 303 N. 13a), im Falle der Nr. 5 sowohl der „Eigenthümer" als auch der „Inhaber"; vgl. dieserhalb § 247 N. 3a, insbs. die das. citt. RG. N. 8 703, E. 19 378, beide btr. die Frage der Antragsberechtigung in dem Falle einer an einem Gegenstande der Beförderung auf einem Eisenbahnzuge begangenen Entwendung; aM. btr. Nr. 5 Friedländer ZfStRW. 11 417, nur der Eigenthümer.

b) Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Schlußnoten.

a) Wegen der Strafe vgl. Abschn. 29 N. 8. Wegen eintretender Strafl osigkeit im Falle der Nr. 5 Unterabs. vgl. § 247_2 (N. 13). Da eine dem § 247_3 entsprechende Vorschrift hier nicht wiederholt ist, u. von deren analogen Anwendung auf den Fall der Nr. 5 keine Rede sein kann, weil hier die Strafverfolgung schlechthin von einem Strafantrage abhängig gemacht ist (RG. IV 28. Apr. 96 E. 28 324, speziell btr. der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 64_2), so ist streitig, ob Theilnehmer und Begünstiger, welche nicht in dem bezeichneten Verhältnisse zum Diebe stehen, straflos bleiben. Bezüglich der Begünstiger ist die Frage zweifellos zu verneinen (vgl. § 257 N. 32); dsgl. bezüglich der fremden Mitthäter (§ 47), da nach dem Wortlaute des Gesetzes nur die von einer der bezeichneten Personen begangene Entwendung „straflos" bleibt; weil aber das Delikt selbst, die „Entwendung", straflos bleibt, so würde der „Anstifter" nur kraft besonderer Bestimmung strafbar sein können (§ 247 N. 14_2) und Mangels einer solchen ist deshalb auch der fremde Anstifter straflos; so auch im Ergebnisse Frank N. V; aM. Oppenh. N. 24 u. Rüd.-St. N. 15, die fremde Anstifter mit Rücksicht auf § 50 für strafbar halten, sowie Friedländer ZfStRW. 11 407, der dies aus allg. Gründen thut.

b) Wegen Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 9 u. 10.

Der dem, im RGBl. publizirten, Texte des StGB. beigefügte „Inhalt" ist oben Bd. 1 S. VIII sowie Bd. 2 S. VII unter Nr. XVI in die Inhaltsübersicht aufgenommen worden.

enthalten, der an sich auch unter Nr. 5 fällt, gehen jene in Gemäßheit des GG. § 2$_2$ (das. R. 10b) — wie den Strafbestimmungen über den Diebst. (§ 242 R. 36b) — so auch denen über Entwendung vor; RG. I 5. März 96 E. 28 260 (btr. Württemb. PolizeistrafG. Art. 36^2), Frank R. V, Oppenh. R. 25, Herbst G. 30 364, Rotering PrFFPG. (Berlin 1887) § 18 R. 7$_2$ u. PrFDG. (Berlin 1895) S. 28. Letzterer bemerkt deshalb für das Preuß. Recht zutreffend, daß bei Entwendung von Früchten (sc. wenn nicht FDG. Anwendung findet) der Thatbestand zuerst nach dem PrFFPG. § 18, dann nach § 370$_5$, endlich nach §§ 242 ff. zu prüfen sei.

1α) Idealkonk. (§ 73) ist denkbar mit versuchtem, einfachen o. schweren, Diebst. (§§ 242, 243, 43); RG. I 22. Apr. 97 E. 30 67; s. übrigens R. a.

β) Realkonk. (§ 74) mit dem Berg. der Sachbschdgg. (§ 303) u. des Hausfriedensbr. (§ 123) liegt vor, wenn der Mundraub mittels Einbruchs und widerrechtlichen Eindringens in eine fremde Behausung ausgeführt wird; RG. II 29. Mai 88 R. 10 418.

Zu Nr. 6.

a) Nach den Ausführungen über die „Absicht rechtswidriger Zueignung" beim Diebstahl (insbs. § 242 R. 28) erscheint der Thatbestand der Nr. 6 (des sog. Futterdiebstahls) nicht als Diebstahl, eben weil die Zueignungsabsicht fehlt; so: Berner S. 731, Binding Grundr. 2 173 (abweichend früher Normen 1 214 R. 10), v. Liszt S. 461 R. 11, Frank R. VI, Meves R. 41, Oppenh. R. 29, Rüd.-St. R. 21, v. Schwarze R. 6, Rotering GG. 36 530, Ziebarth Forstr. S. 371, auch Merkel HH. 3 652 R. 11 (nach dem positiven Reichsrecht, während richtiger die fehlende Bereicherungsabsicht — § 243 R. 35$_2$ — der Grund der Ausscheidung aus dem Diebstahlsbegriffe sei); ferner Hälschner 2 302, jedoch aus dem Grunde der mangelnden Vermögensbeschdgg. (§ 242 R. 35$_3$). Dennoch kann nicht zweifelhaft sein, daß es um ein Verletzungsdelikt sich handelt; vgl. im übrigen btr. der Natur des Deliktes A. Schwarze Futterdiebst. S. 16 ff. Demnach ist nur die vorsätzliche Zuwiderhdlg. strafbar (Th. I Abschn. 4 R. 4$_2$, Frank R. VI), so daß die „Wegnahme" — die hier, gleich der „Entwendung" in Nr. 5 (das. a), nicht im techn. S. zu verstehen ist (so v. Liszt S. 461; aM. Frank aO.) — erfolgen muß in Kenntniß des entgegenstehenden Willens des Eigenthümers; so: Frank aO., Rubo R. 22, Rotering R. 6, A. Schwarze aO. S. 375; aM. Binding 1 716, Meves R. 44 (s. jedoch o. das Citat aus R. 41) u. Dalcke S. 41 325, es werde mit „wider Willen" nur der Mangel der erforderlichen Einwilligung bezeichnet; vgl. jedoch einerseits § 269, andererseits § 220$_1$. Wenn übrigens die Wegnahme geschehen muß, „wider Willen des Eigenthümers" (worunter auch der gutgläubige Besitzer bzw. der legitimirte Vertreter beider zu verstehen ist) „um dessen Vieh" damit zu füttern, so ist damit unbedingte Personenidentität erfordert, so daß die Nr. 6 nicht anwendbar ist, wenn z. B. dem Pächter Getreide genommen wird, um damit das Vieh des Verpächters zu füttern; Meves R. 43, Oppenh. R. 33, A. Schwarze aO. S. 269 f. „Vieh" bezeichnet übrigens jede Art Vieh, d. h. alle dem Menschen dienst- u. nutzbar gemachten u. in seinem Haushalte gehaltenen Thiere, einschließlich namentl. des Federviehs; Meves R. 48, Oppenh. R. 31, Dalcke aO. Eine Beschränkung auf Groß- und Kleinvieh im landwirthschaftl. Sinne ist daher unstatthaft; so, außer Dalcke, Binding Grundr. 2 173; aM. A. Schwarze aO. S. 267 ff., wesentlich mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte.

b) Thäter kann ein Jeder („Wer") sein, nicht nur eine Person im Dienste des Eigenthümers; Berner S. 731, Meves R. 42, Oppenh. R. 30, Rotering R. 6, A. Schwarze Futterdiebst. S. 264. In der von ihm verfolgten Absicht („um ... zu") liegt das charakteristische Merkmal des Deliktes, während das Motiv, der verfolgte Endzweck, an sich gleichgültig ist; Nr. 6 findet daher namentl. auch bei selbstsüchtigen Motiven (z. B. dem der Eitelkeit) Anwendung; Meves R. 46, Rotering R. 6. Hiernach kommt es nicht darauf an, ob die Verfütterung an das Vieh des Eigenthümers demnächst auch wirklich erfolgt ist; Berner aO., Meves R. 47, Oppenh. R. 32, Rüd.-St. R. 21, A. Schwarze aO. S. 277. Aendert der Thäter nach vollführter „Wegnahme" (§ 242 R. 21—25) seine Absicht und eignet er nunmehr die Gegenstände sich rechtswidrig an, so liegt Unterschl. (§ 246) vor; Frank R. VI; Diebst. (§ 242) erscheint wegen bereits vollzogener Wegnahme ausgeschlossen; aM. in let-

terer Beziehung Mewes N. 47, falls die Gegenstände noch in dem erweiterten Besitze des Eigenthümers sich befänden; mit Recht bemerkt aber dieser, daß die Angabe des Thäters, bei der Wegnahme die in Nr. 6 bezeichnete Absicht gehabt und sie erst nachträglich geändert zu haben, der Regel nach als Ausrede anzusehen sein wird, so daß trotzdem in solchem Falle meist Bestrafung wegen Diebst. zu erfolgen hat. Dagegen ist es nicht Diebst. des Futters, wie Rotering N. 6 annimmt, sondern vielmehr Betrug (§ 263), falls der Thäter zwar das Getreide des Eigenthümers verfüttert, dagegen vorgiebt, eigenes (gekauftes) Futter verfüttert zu haben, und solches sich bezahlen läßt; so auch A. Schwarze aO. S. 279. Ebensowenig liegt Diebst. des Futters vor, sondern Unterschl. des Geldes, wenn der Kutscher, der vom Dienstherrn Geld erhalten hat, um damit während der Reise die Futterkosten zu bestreiten, die Pferde mit dem dem Dienstherrn weggenommenen Getreide füttert; Merkel HH. 3 652 N. 11, A. Schwarze aO.

Zu Absatz 2.

a) Wegen des in den Fällen der Nr. 5 u. 6 erforderlichen Strafantrages vgl. Abschn. 29 N. 6_3 sowie die §§ 61 ff. Antragsberechtigter ist im Falle der Nr. 6 lediglich der „Eigenthümer" bzw. gutgläubige Besitzer (s. das. N. a sowie § 303 N. 13a), im Falle der Nr. 5 sowohl der „Eigenthümer" als auch der „Inhaber"; vgl. dieserhalb § 247 N. 3a, insbs. die das. citt. RG. R. 8 703, E. 19 378, beide btr. die Frage der Antragsberechtigung in dem Falle einer an einem Gegenstande der Beförderung auf einem Eisenbahnzuge begangenen Entwendung; aM. btr. Nr. 5 Friedländer ZfStRW. 11 417, nur der Eigenthümer.

b) Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Schlußnoten.

a) Wegen der Strafe vgl. Abschn. 29 N. 8. Wegen eintretender Strafl osigkeit im Falle der Nr. 5 Unterabs. vgl. § 247_2 (N. 13). Da eine dem § 247_3 entsprechende Vorschrift hier nicht wiederholt ist, u. von deren analogen Anwendung auf den Fall der Nr. 5 keine Rede sein kann, weil hier die Strafverfolgung schlechthin von einem Strafantrage abhängig gemacht ist (RG. IV 28. Apr. 96 E. 28 324, speziell btr. der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 64_2), so ist streitig, ob Theilnehmer und Begünstiger, welche nicht in dem bezeichneten Verhältnisse zum Diebe stehen, straflos bleiben. Bezüglich der Begünstiger ist die Frage zweifellos zu verneinen (vgl. § 257 N. 32); dsgl. bezüglich der fremden Mitthäter (§ 47), da nach dem Wortlaute des Gesetzes nur die von einer der bezeichneten Personen begangene Entwendung „straflos" bleibt; weil aber das Delikt selbst, die „Entwendung", straflos bleibt, so würde der „Anstifter" nur kraft besonderer Bestimmung strafbar sein können (§ 247 N. 14_3) und Mangels einer solchen ist deshalb auch der fremde Anstifter straflos; so auch im Ergebnisse Frank N. v; aM. Oppenh. N. 24 u. Rüd.-St. N. 15, die fremde Anstifter mit Rücksicht auf § 50 für strafbar halten, sowie Friedländer ZfStRW. 11 407, der dies aus allg. Gründen thut.

b) Wegen Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 9 u. 10.

Der dem, im RGBl. publizirten, Texte des StGB. beigefügte „Inhalt" ist oben Bd. 1 S. VIII sowie Bd. 2 S. VII unter Nr. XVI in die Inhaltsübersicht aufgenommen worden.

Sachregister.

(Eine römische Zahl i. V. mit einer arabischen bezeichnet Theil und Abschnitt des StGB., im übrigen beziehen die Zahlen, soweit nicht ein Anderes angegeben, sich auf die Paragraphen des StGB. bzw. auf die Paragraphen oder Artikel der bezeichneten Gesetze.)

A.

A momento ad momentum 55 N. 3.
Abänderung des Namens 360[8] N. a.
Abänderungsgesetz z. StGB. v. 26. Feb. 76 S. 29—31.
Abbildung, des Kaiserl. ꝛc. Wappens 360[7]; ...en von Schriften u. Darstellungen 184, 186, 187, 200$_1$; dem Papiergeld ähnliche ... 360[6]; unzüchtige ... 184 N. 2b, 3; Einziehung von ... 41$_{1, 3}$, 360$_3$ (s. auch Unbrauchbarmachung).
Abbrennen, Feuerwerke (nahe bei Gebäuden) 368[7], Feuerwerkskörper (an bewohnten Orten) 367[6].
Abdruck, des wg. Beleidgg. verurtheilenden Urtheilstenors 200$_2$; ... von Stempeln, Postwerthzeichen ꝛc., Siegeln ꝛc. ohne Auftrag einer Behörde 360[4, 5].
Aberglaube, den dolus ausschließend 168 N. 7$_3$.
Aberkennung s. Ehrenrechte.
Aberratio ictus 59 N. 27, bei vorsätzl. Tödtungsdelikten 211 N. 3$_2$; bei vorsätzl. bzw. fahrl. Körperverletzung 223 N. 12a, 230 N. 3b.
Abfeilen von Metallgeldst. 150 (N. 1).
Abgaben, Begriff 353 N. 2, ...überhebung 353$_1$.
Abgeordneter, Ausschluß seiner strafrechtl. Verantwortlichkeit wg. s. Abstimmungen o. Aeußerungen i. Beruf 11 (N. 3, 5).
Abgeschlossener Raum — s. Raum.
Abgraben o. Abpflügen 370[1] N. a, b; s. auch Verringern.
Abhalten, vom Betteln 361[4] N. d, von der Begehung v. Diebstählen ꝛc. 361[6], von Versteigerungen 367[10], von Mit- o. Weiterbieten bei ... II 25 N. 3b.
Abhang, Abhänge, unverwahrte 367[12].
Ablaß, Einrichtung der kath. Kirche 166 N. 12 I.
Ablation 242 N. 24.
Ablehnungsrecht bezügl. der Aussage 157[3] N. 8.
Ableugnung des Besitzes als Zueignungsakt b. d. Unterschl. 246 N. 12b.
Ablösen, eines Siegels 136 N. 1$_4$; Diebst. mittels...der Befestigungsmittel 243[4] N. 41.
Abortivmittel s. Abtreibungsmittel.
Abpflügen s. Abgraben.
Abreißen v. Bekanntmachungen ꝛc. 134 N. 2.
Absatz, Partirerei durch Mitwirken z. ... 259 N. 14, 15.
Abschneiden eines Zopfes 223 N. 6b; Diebst. mittels ... der Befestigungsmittel 243[4] N. 41.
Abschrift als Urkunde 267 N. 18c, 41b.
Absicht, identisch mit: Vorsatz 43 N. 25$_3$, 202 N. 2, 266 N. 12; bezeichnet den direkten Willen, unter Ausschluß d. dol. ev.: 133 N. 8, 140 N. 2$_3$, 143 N. 1, 222 N. 2, 235 N. 8, 242 N. 27, 263 N. 49, 274 N. 7a, 12, 288 N. 14, 289 N. 11, 346 N. 3; ... bei: Arnim § 353a N. 9, Begünstigung 257 N. 15b, 16, 43, Betrug 263 N. 9, 39, 49, Entziehung der Wehrpflicht 140[1] (N. 2$_2$), 143$_1$ (N. 1), Falschmünzerei u. Münzfälschung 146 (N. 4—7), 147 N. 1$_1$, 2$_2$, Landesverrath 87 N. 4$_2$, 92 N. 5, Sachbeschädigung 303 N. 8$_1$, schwerem Hausfriedensbruch 124 N. 1, 2, Uebertrtg. aus 370[1] bzw. 370[6] das. N. b; ... als straferhöh. Umst. bei: Kindesraub 235 (N. 1, 8, 9), schwerer Körperverletzung 225 N. 1; ... des alsbaldigen Verbrauchs 370[5] N. a, g; ... die Befriedgg. d. Gläubgr. zu vereiteln 288 N. 13—15; ... rechtswidr. Zueignung 242 (N. 26—32), 246 N. 19, 249 (N. 3, 9$_3$), 370[2] N. d; ... zu beleidigen 185 N. 6, 15, 16, 186 N. 8$_1$, 193 N. 14; Benachtheiligs ... bei Urkfälschg. 274[1, 2] N. 7, 12; Bereicherungs... als Thatbestandsmoment bei: Betrug 263 N. 49, Erpressung 253 N. 8, — als straferh. Umst. bei: Untreue 266$_2$ N. 14, Urkfälschg. 268 N. 1$_3$, 2, 272 N. 1, 273; betrügerische ... (bei Versicherungsbetrug) 265 (N. 3); diebische ... 242 N. 28, 243[1] (N. 55), 250 N. 5a, 370[5] (N. bβ); gewinnsüchtige ... als Thatbestandsmoment bei: gewerbsm. Glücksspiel 284 N. 2$_4$, 8, Ausbeutung Minderjähriger 301 (N. 2b), 302, — als straferhöh. Umst. bei: Personenstandsveränderg. 169 (N. 10$_3$), Urkundenvernichtung 133$_2$ (N. 8), — kein Erforderniß bei: Diebstahl 242 N. 35, einf. Glücksspiel 284 N. 2$_4$, 285 N. 2, Raub 249 N. 9$_2$, Unterschlgg. 246 N. 21, Verg. aus § 288 das. N. 15$_2$, Verg. aus § 297 das. N. 6$_2$, Verletzg. d. Briefgeheimnisses 299 N. 6$_2$, — nicht ident. mit „aus Eigennutz" 180 N. 11a; landesverrätherische ... s. Landesverrath; räuberische ... 250 N. 5a; rechts-

widrige ... bei: strafb. Eigennutz 288 N. 15$_1$, 289 (N. 11), Urkflschg. 267 N. 45 bis 48, 268 N. 1$_2$, 270 N. 1b, Uebertg. aus § 363 das. N. 4, 5; schadensüchtige ... (ident. mit Vermögensbeschdggs ...) als straferh. Umst. bei Urkflschg 268 N. 1, 3, 272 N. 1, 273; Täuschungs ... (identisch mit rechtswidr. ...) 267 N. 46b, kein Erforderniß beim Feilhalten verfälschter Nahrungsmittel 367^7 N. f; Vermögensbeschdggs. ... kein Erforderniß bei Betrug 263 N. 42$_2$; Zueignungs ... (fehlend beim Futterdiebstahl) 370^6 N. a.

Absichtlich, identisch mit vorsätzlich 48 N. 11c, 210 N. 1, 266^{1,2,3} N. 12.

Absonderung, Aufbewahrung von feuergefährl. Stoffen ohne ... 367^6.

Absorptionsprinzip s. Aufzehrungsprinzip.

Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln gegen ansteckende Krankheiten 327 (N. 4), gegen Viehseuchen 328.

Absteigend s. aufsteigend.

Abstimmung eines Landtagsmitgliedes 11.

Abtreibung, Wortbedeutung 218 N. 1, 2, ... seitens: der Schwangeren 218^1 (N. 5), eines Dritten mit Wissen u. Willen der Schwangeren u. ohne Entgelt 218$_2$ (N. 6 bis 10), gegen Entgelt 219 (N. 1b, 2), — ohne deren Wissen u. Willen 220; ... sdelikte 218—220; ... smittel 218 N. 3, äußere N. 8$_2$, innere N. 8$_3$, insbs. psychische 220 N. 1, Anwendung u. Beibringung von ... 218 N. 8, 219 N. 2, Verschaffung von ... 219 N. 1a, 2.

Abtretenlassen einer Forderung gg. einen Minderjährigen, welche dieser unter Verpfändung der Ehre 2c. zu lösen versprochen, 302$_3$.

Abweichung, eigenmächtige von d. behördlich genehmigten Bauplan 367^{15}.

Abwendung, des Erfolges beim Versuch 46^2, insbs. N. 15—26.

Abwesende, Verfahren gg. ..., welche sich der Militärpfl. entzogen haben, 140 N. 15.

Acker, Aecker, bestellte Ae. — Wiesen, Weiden, Schonungen, eingefriedigte o. durch Warnungszeichen gesperrte (unbef. Gehen 2c. über ...) 368^9 N. bα.

Actio ad libertatem relata, libera in causa 51 N. 11a.

Adelsprädikat, unbefugte Annahme 360^8.

Adoptiv-Eltern und Kinder 52$_2$ (N. 20), 174^1 (N. 13a, c).

Advokat, kein Beamter 359 (N. 3), Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse 300 (N. 51b), Prävarikation 356, Sportuliren, übermäßiges 352.

Advokatur, ein öffentl. Amt 31$_2$.

Aehnlichkeit, von Drucksachen 2c. mit Papiergeld 360^6 N. b.

Aergerniß, Begriff 166 N. 7; ... geben u. nehmen ebendas.; ... geben (erregen) durch: Gotteslästerung 166 (N. 7), Mittheilungen aus Gerichtsverhdlgen 184b (N. 5b), Thierquälerei 360^{13} N. a, unzüchtige Hdlgen 183 (N. 5—9); öffentl. ... 183 N. 7, 8.

Aetzende Gegenstände 367^{5a}.

Aeußerung, Begriff 166 N. 4, im Gegens. zu Hdlg. 174 N. 2, 183 N. 1, in dem Worte „Hdlg." mitinbegriffen 183 N. 2; ... en eines Landtagsmitglds. 11, in der Presse 193 N. 3$_2$; ... zur Ausführung o. Vertheidgg. v. Rechten 2c. 193 (N. 5, 6), — Form solcher ... das. N. 10, 11, Umstände, unter welchen solche ... geschehen, das. N. 12 —; beschimpfende ... 166 N. 3.

Affekt, Tödtung im ... 212 N. 1, insbs. bei Reizung zum Zorn 213 N. 4.

Agent provocateur (inwieweit als Anstifter strafbar) 48 N. 14$_3$.

Aichung von Meßwerkzeugen 369^2 N. c, e II; ... sbehörde 369^2 N. e II β$_1$, f; s. auch Aichungsstempel bei „Stempel".

Akademische Würden 33 N. 7, 8.

Akten, Beschädigung bzw. Vernichtung 133; ... stücke, Bekanntmachung 92^1.

Aktien auf den Inhaber 149.

Aktives Heer s. Heer.

Alkoholometer 369^2 N. c.

Allgemeiner Theil des StGB., Verhältniß zu dem im EG. 2$_2$ aufgeführten Spezialges. EG. 2 N. 11—14; speziell zum: PrFDG. das. N. 13a, Wechselstplstg. das. N. 13b.

Almosenempfänger 361^7 N. c.

Alsbaldiger Verbrauch s. Verbrauch.

Alter, jugendliches 56 N. 2, 13$_2$, 57 N. 19, 221$_1$ (N 3a), ohne Einfluß auf d. Dreitheilung der strafb. Hdlgen 1 N. 8b, ein rein persönl. Strafmilderungsgr. 47 N. 25c, 50 N. 3, 4, Strafausschließungsgr. 173 N. 5$_3$; kindliches .. 361^4 N c, 361^9 N. a.

Alternativ, ...e Antragsberechtgg. s. Antragsberechtigung; ...e Feststellung i. allg. 47 N. 29, 48 N. 9, im einzelnen 170 N. 10$_2$, 180 N. 5$_2$, 217 N. 4, 223a N. 11, 229 N. 4, 240 N. 10, 243 N. 6$_2$, 259 N. 22, 265 N. 2b, 302a N. 11; ...e Strafandrohungen 1 N. 5$_3$. Alternativität zweier Strafgesetze 73 N. 15, (unschädliche) 298 N. 1.

Altkatholizismus 166 N. 10.

Amerikanisches Duell 201 N. 4.

Amt, als Behörde auswärt. ... des DR. 353a (N. 3), als Dienststellung: ... V. u. V. ... im 4 N. 10c, II 28; ... Beruf, Gewerbe 222$_2$, 230$_2$ 232$_1$; ... Stand, Gewerbe, 300 N. 7; Begriff II 28 N. 1, öffentl. ... 31 (N. 7—11), 33 N. 7, 34^3, 35, 36, 123$_2$, 129$_2$, 132 (N. 2), 222 (N. 7a), 358, privates ... 31 N. 9; ... als Lebensberuf o. als Nebenbeschäftigung 359 N. 11; in ein ... einschlagende Hdlg. 331 N. 9a; Reichs-..., Staats ... 33 N. 7. Amtsanmaßung 132 N. 1, ... ausübung, rechtmäßige 113 N. 12—19, unbefugte 132 N. 3—5, zuständige 113 N. 13a, 15a; ... delikte II 28, eigentliche — uneigentliche, reine — gemischte, allgemeine — besondere II 28 N. 1, 2, 4, im Ausland begangene 4^1 N.

10c, II 28 R. 7, Materie der ... II 28 R. 9; ...ehre 185 R. 2c7, 196 R. 8; ... einmischung 132 (R. 1, 3); ...geheimniß 354, 355; ...gericht s. Amtsrichter; ...gewalt 339 R. 3, Mißbrauch der ... 339 R. 4; ...handlung 114 (R. 4), 331 R. 9a, 332 R 1, 350 R. 3₂; ...kleidung (unbefugt. Tragen) 360⁸ R. ba; ...mißbrauch 132 R. 5₂, 339 (R. 4); ...pflicht (Beschuldigung der Verletzung der ...) 164 R. 4, Tödtung, Körperverletzung mit Verletzung der ... 222₂, 230₂, 232₁, 300; ... o. Dienstpflicht(Bestechung zwecks Verletzung einer..) 332, 333, insbs. 332 R. 1, 2; ... richter, befugt zum Strafantrage btr. Beleidgg. des Amtsgerichts 196 R. 6a; ...siegel 136 R. 2; .. tracht (unbefugt. Tragen) 360⁸, der Geistlichen — ein Gebrauch der christl. Kirchen 166 R. 12II; .. unfähigkeit, als Folge der Zuchthausstrafe 31; ...unterschlagung 350, qualifizirte 351; ...verlust, als Folge des BbER. 33; ... verschwiegenheit, Verletzung der ... 353a (R. 4); ...vorgesetzter 353a, Verleitung der Untergebenen seitens ... zu strafb. Hdlgen bzw. Konnivenz 357 (R. 3a—c); .. vorsteher, kein amtl. Vorgesetzter gegenüber d. Gemeindevorsteher i. S. v. 196 das. R. 6b; ... Wegen, von ... 200 R. 9; .. zeichen (unbefugt. Tragen) 360⁸ R. ba.

Amtlich anvertraute Urkunden 348 R. 14b, ausgestellte Pässe ꝛc. 363 R. 3a; .. e Aufbewahrung 133 R. 1, 3, Ausgaben 353₂ R. 4, Eigenschaft 350 (R. 3); .. es Siegel 136 (R. 1, 2); .. er Verschluß 136 R. 2; ...e Verrichtungen 352, ...e Versicherung auf den Diensteid 155³; .. er Vorgesetzter bei Beleidgg. von Beamten zum Strafantrag befugt 196 R. 5, 6.

Analogie im Strafrecht 2 R. 4.

Anbieten, zum Kauf als Manifestation d. Zueignungwillens bei d. Unterschlagung 246 R. 12c; ... von Vortheilen an einen Beamten 333 R. 2a.

Andenken Verstorbener, Schutz gegen Beschimpfungen 189.

Andere, Anstiftung .. r 48 R. 8, 15a, Bedrohung r mit Begehung eines Verbr. 214 R. 4, 5, in Beziehung auf einen .. n bei der Beleidgg. 186 R. 3a, Beschädigung des Vermögens .. r beim Betruge 263 R. 24, Zufügung von Nachtheilen gg. ... bei der Urkdnunterdrückung 274 R. 7c, besseres Fortkommen ...r 363, Gefahr für ... 321 R. 7, 330 R. 5, 367¹² R. a, Gewahrsam eines .. n (stets physische Person) 242 R. 18, körperliche Mißhandlung ...r 223 R. 1, Nöthigung ...r zu einer Hdlg. ꝛc. 240, Rechtsnachtheil für einen ...n 158 R. 4d, Ueberlassen ...en (Gift ꝛc.) 367³, (Legitimationspapiere 363₂, verhindern des Vorbeifahrens ...r 366³ R. a, Verleitung ... zum Meineide 160, ...n gehörig (Grundstücke) 370³, Wegnahme einer Sache einem ...n 242 R. 10, 14.

Androhung, von Strafen in landesgesetzl. Vorschriften EG. 5; ... eines gemeingefährl. Verbrechens 126, ... des Mißbrauchs der Amtsgewalt 339 R. 4₂; s. Bedrohung, Drohung.

Anfang der Ausführung eines V. o. V. 43₁ (R. 11—14).

Anfertigen, von: papiergeldähnlichen Abbildungen, Drucksachen ꝛc. bzw. zur Anfertigg. solcher dienlichen Stempeln ꝛc. 360⁶, Schlüsseln (ohne Anweisung o. Genehmigung) 369¹, Stempeln, Siegeln ꝛc. — zum Zweck eines Münzverbr. 151, Stempeln, Siegeln ꝛc., Stempelpapier ꝛc., Postwerthzeichen ꝛc. — ohne schriftl. Auftrag einer Behörde 360⁴·⁵ R. c; falsches ... von: Legitimationspapieren 363₁, Urkunden i. allg. 267 R. 30—34.

Angehörige 52, Definition das. Abs. 2 (R. 16—24); ... als Subjekt bzw. Objekt bei: Begünstigung 227₂, (R. 41, 48), Betrug 263₄ (R. 57), Diebst. u. Unterschlgg. 247 (R. 4), Hehlerei 258₂, Jagdfrevel 292₂, Körperverlgg. 232₂, Sachbeschädigung 303₄.

Angelegenheiten d. Staates 130a (R. 3).

Angelöbniß, eidliches 162.

Angeschuldigter 93 R. 4, 154₂ (R. 11c).

Angriff, Wortbedeutung 53 R. 5, Waffengebrauch bei einem ... 367¹⁰ R. b₂; gegenwärtiger rechtswidriger ... (Voraussetzg. der Nothwehr) 53₂ (R. 6—9), thätlicher .. gegen: Anstaltsbeamte 122 R. 5 zu a, Forst- o. Jagdbeamte ꝛc. 117 (R. 10, 14₂), 118, Vollstreckungsbeamte 113 (R. 20b, 25); . (thätlicher) von mehreren gemeinschaftl begangen 119, 227 (R. 4). Gegenangriff 53 R. 12d.

Anhängigkeit (Strafverfahren) 164 R. 15.

Anhalten, zu Arbeiten 15₁, 362.

Animus hostilis 81 R. 3, .. injuriandi 185 R. 15, lucri faciendi s. gewinnsf. Absicht, .. revertendi 292 R. 1₂, ... solvendi, Vorspiegelung dess. b. Betruge 263 R. 6 letzt. Abs., 39.

Ankaufen, Partirerei durch ... 259 R. 12.

Ankündigen, von Geheimmitteln 367³ R. g7; . u. anpreisen unz. Schriften ꝛc. 184¹, ³; Ankündigungen, dem Papiergeld ähnliche 360⁶, öffentliche ... unz Verkehr betr. 184⁴.

Anlage, n auf Dünen ꝛc. s. Anpflanzungen; öffentl. ... (Gegenstände zur Verschönerung ö. A.) 304 (R. 2g). Fernsprech-, Rohrpost-, Telegraphen... s. diese Wörter.

Anlegung von Feuerstätten 369³.

Anleiten, zum Betteln 361⁴ R. c.

Annäherung, gefährl. (an Scheunen ꝛc. mit Feuer ꝛc.) 368⁵ R. b.

Annahme der Aufforderung bzw. des Sich-Erbietens zur Begehung eines Verbrechens 49a (R. 4b, 7, 13), ... einer Herausforderung 201 (R. 16), 204, . von Vortheilen seitens eines Beamten (nicht identisch mit Hinnehmen) 331 R. 4a; unbef. ... von Titeln ꝛc. 360⁸ R. c.

Anordnung, der zuständ. Behörde (btr. des Zinsfußes) 360[12], Kaiserliche 140[3]; ...en, allgem. (btr. des Pfandleihgewerbes) 360[12], (gg. Störung der Sonntagsfeier) 366[1] N. a, b, e, f, feuerpolizeiliche (btr. d. Löschwesen) 368[8] N. a, b, gesetzliche o. polizeil. (btr. d. Raupen) 368[2] N. a, obrigkeitliche 110 (N. 18, 19, 21) — deren gesetzliche Erzwingbarkeit das. N. 22 —, 131 (N. 9b, 12), polizeiliche (btr. öffentl. Versteigerungen) 367[16], (btr. Schließung der Weinberge) 368[1] N. a, (btr. Sicherungsmaßregeln bei Vornahme von Bauten ꝛc.) 367[14], (über vorzeitige Beerdigungen) 367[2] N. a, b, private — btr. Ausfüllung eines Blanketts 269 (N. 5), staatliche 131 N. 1; ... einer zuständigen Behörde — zur Verhütung der Verbreitung von: ansteckenden Krankheiten 327 N. 2, Viehseuchen 328.

Anpflanzungen u. Anlagen — auf Dünen ꝛc. s. Düne.

Anpreisung, unz. Schriften ꝛc. 184[1, 3].

Anrechnung der im Ausland vollzogenen Strafe bei einer inländ. Verurtheilung 7; Art und Weise der ... 7 N. 5—7; ... wenn im Inlande rechtskräftig erkannt ist und daselbst wegen derselben Hdlg. wieder Verurtheilung erfolgt 7 N. 8; ... der erlittenen Untersuchungshaft 60.

Anreizen z. Ungehorsam ꝛc. 112 N. 1, z. Zweikpf. mit einem Dritten 210 N. 1, 2, öffentl. ... z. Gewaltthätigkten 130 N. 1a.

Anschlagen von Schriften, Abbildungen, Darstellungen 110, 184 (N. 7); Abreißen Beschädigen, Verunstalten angeschlagener Bekanntmachungen 134 (N. 1).

Anschuldigung, falsche II 10.

Ansehen, Mißbrauch 48 N. 11b.

Ansichbringen, Partirerei durch ... 259 N. 10—13.

Anstalt, zur Vollstreckung von Strafen gegen jugendl. Personen 57[2] (N. 18); Kranken..., öffentl. 174 N. 17aß; Renten..., Versicherungs... (Errichtung ohne Genehmigg. der Staatsbehörde) 360[9] N. b.; Straf..., i. w. S. 362, gleich Zuchth. 15, Arbeiten außerhalb der ... 15[2], 362[1]; Telegraphen... 320 N. 2, 355, ...sbeamte s. Beamter; s. auch Erziehungsanstalt.

Anstand, öffentl., Sicherung d. ... 361[6] N. b.

Ansteckend s. Krankheit.

Anstellung des Beamten 359 N. 5, dauernde bzw. vorläufige 359 N. 9.

Anstiftung 48 (vgl. das. das Spezialregister), Begehungsort 3 N. 9b, 10, Zusammentreffen v. ... u. Beihülfe 73 N. 18b; ... zur Aufforderung 110 N. 24, 48 N. 23; Qualifikation 1 N. 8a.

Antrag, auf Bekanntmachung der Verurthlg. in d. öffentl. Blättern 200 N. 13; ... auf Bestrafung (Strafantrag), als Mitbedingung der Strafpflicht d. Staates bei gewissen Delikten, i. allg. 61—65, bei vor d. StGR. begang. Hdlgen 2 N. 20, StGR. III N. 1, nach d. Gesetzen d. Auslandes 5[3] N. 7, 8, vom Einfluß bei Entschdg. der Frage, welches Strafgesetz im konk. Falle das mildere sei 2 N. 20, i. einz. (vgl. auch d. Spezialregister zu 61): in welchen Fällen erforderlich (Antragserfordernis) 61 N. 5 bis 9, — bei Verbr. 102 N. 8, Antragserford. nicht vorliegend 264 N. 2) Betrug i. wiederh. Rückf.), 293 N. 5 (qual. Jagdvergehen), Antragserford. durch d. StGR. in gewissen F. beseitigt das. Art. III N. 2, — Arten des Antrags (Antragsstellung) — genereller 61 N. 42, 43, gg. eine bestimmte Person das. N. 42, Folgen 61 N. 48, Form 61 N. 25—27, Inhalt das. N. 38 ff., Motiv das. N. 48, Prozessualisches das. N. 2, 55 ff., Untheilbarkeit 63, Verhinderung — rechtliche, thatsächliche, Versäumung 61 N. 50—52, Verzeihung, Verzicht das. N. 49, Zurücknahme 64, 65 N. 21 — Behörde das. N. 9, Fälle der Zulässigkeit das. N. 1, 2, Folgen N. 12, 13 u. i. Falle mehrerer Thäter N. 14—18, Inhalt N. 11, Person des Berechtigten N. 7, 8, Zeitpunkt bis zu welcher zulässig das. N. 3—5; ... einer ausländ. (zuständ.) Behörde, als Mitbedingung des Strafrechts ggüber einem D. wg. im Ausl. begang. V. o. V. 4 N. 13, 17 — verschiedener Charakter dieses A. u. des A. i. allg. das. N. 18. Antragsberechtigter, i. allg. 61 N. 10, i. einz. das. N. 13, phys. o. jurist. Person das. N. 14, Stellvertretung das. N. 15 ff., besondere Bestimmung btr. der ausl. Behörde (vgl. oben) 4 Schlußsatz N. 18, bei Beleidigg. der Ehefrau 195, beim Ehebruch 172 N. 9a, — s. übrigens in den in N. 7 zum § 61 aufgeführten §§. die bezüglichen Noten. Antragsberechtigung, Regelung der Materie 61 N. 1, 3, ... mehrerer, in allg. 62, i. bes. 65 N. 9. 195 N. 1b, 196 N. 1, 232[3]. Antragsdelikte s. Delikt. Antragsfrist i. allg. 61 N. 53, 28 ff., Natur derselben das. N. 54, i. einz. bei der Eheerschleichung 170 N. 7b, bei der Entführung 238 N. 6a, bei wechselseitigen Beleidggen (ausnahmsweise Bemessung) 198 N. 4, 5. Antragsrecht, Bedeutung u. Wirkung, materielle 61 N. 1, 2, prozessuale das. N. 2, 55 ff., für d. Lauf d. Vjhg. 69[2]. Antragsstellung i. F. der Minderjhrigkt. o. Geschäftsunfhigkt. des Verletzten 65.

Anvertrauen von Personen 174 N. 16b, 347 N. 3, Sachen 246 N. 23, Personen o. Sachen 266 N. 3, Briefen 354 N. 2a, Depeschen 355 N. 2, Privatgeheimnissen 300 N. 3, Rechtsangelegenheiten 356 N. 2; amtliches ... von Urk. 348 N. 14b.

Anwalt, kein Beamter 359 (N. 3), übermäßiges Sportuliren 352, Prävarikation 356; ...schaft, ein öffentl. Amt 31[2].

Anweisung 353a, obrigkeitl. ... zur Anfertgg. v. Schlüsseln ꝛc. 369[1] N. b.

Anwendung von: Abtreibungsmitteln 218 N. 8, Gewalt o. Drohungen seitens Zuhälter 181a Abs. 2, falschen Schlüsseln 243[3] N. 31

Anwerben zum ausländ. Militärdienst 141 N. 2a.
Anzeige, einer strafb. Hdlg. 2c. bei einer Behörde — wider besseres Wissen (falsche Anschuldigung) 164 N. 6, 10, 11, zwecks Herbeiführung eines Strafverfahrens 191 N. 3; Unterlassen der ... des Auswanderns 360[3] N. dβ; dienstliche ... eines Beamten 193 N. 7b; ...pflicht (btr. gewisser Verbrechen) 139 N. 1, 5, 6.
Anzünden von Feuer s. Feuer.
Apotheker, Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse 300 N. 5 II b; ...waaren s. Waare.
Apprehension 242 N. 24, 25.
Arbeit, ...en (subst.), außerhalb der Strafanstalt 15_2, 362_1; Anhalten zu ... — bei Haft 362_1 N. 1, bei Zuchthaus 15; gemeinnützige ... 362_2; ...en (verb.), in Feuer 369[3]. Arbeitsbücher (falsch anfertigen 2c.) 363 N. 3b; ...haus (Unterbringung) 362_3; ...scheu 361[7] N. c.
Arglist 170 N. 3, 234 N. 5a; s. auch List.
Armaturstücke s. Montirungsstücke.
Armee s. Heer; ...lieferant 339 N. 1.
Armenmittel, öffentl. 361[7].
v. Arnim-Paragraph 353a (N. 1), -Prozeß 348 N. 8 I b.
Arrestatorium 137 N. 8.
Arrestbruch 137.
Art, der Bekanntmachung der Verurtheilung, — wg. falsch. Anschuldgg. 165, öffentl. Beleidgg. 200 N. 7, ... des Feuergebrauchs bei Feuerarbeiten 369[3], ... (u. Maß) der Strafe s. Strafe.
Artilleriemunition 291.
Arzeneien, Zubereitung u. Feilhaltung (befugte) 367[5] N. bγ, Zubereitung, Feilhaltung 2c. ohne polizeiliche Erlaubniß 367[3] N. bβ.
Arzt, Ausstellung unrichtiger Gesundheitszeugnisse 278, — von Gesundheitszeugnissen unter d. nicht zustehenden Bezeichnung als ... 277; ... in öffentl. Kranken-Anstalten 2c. (unzüchtige Hdlgen) 174[3] (N. 17), des Beurlaubtenstandes (unerlaubt. Auswandern) 140_2 N. 7; ... o. Wund.., Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse 300 (N. 5 II a), Zuziehung zum Zweikampf (Straflosigkeit) 209 (N. 3); s. auch Medizinalpersonen.
Ascendenten s. Eltern u. Verwandte.
Asyl, Unterbringung in ein ... 362_2.
Attacke, Wortbedeutung 201 N. 6.
Attest, verfälschen 2c. 363 N. 3c.
Aufbewahrung, Begriff 367[6] N. a, feuerfangend. Sachen (dienen zur ...) 368[8] N. b, feuergefährl. Gegenst. 367[6] N. a; ... o. Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver 2c. 367[5] N. aα; ... o. Beförderg., Verausgabg., Verwendg. von Sprengstoffen 2c. 367[5] N. aβ, 367[5a].
Aufenthalt, Untersagung des .. s 361[1] N. a, strafb. ... außerhalb des Bundesgebiets s. Bundesgebiet.
Aufforderung, Wortbedeutung 49a N. 5, 110 N. 3, 4; ... zum Fortgehn beim Auflauf 116 N. 5, beim Hausfriedensbruch 123 N. 16, nach Eintritt der Polizeistunde 365_1 N. 6; polizeibehördliche (zur Hülfeleistung bei Unglücksfällen 2c.) 360[10] N. c, polizeil. (zur Ausbesserung 2c. von Gebäuden) 367[13] N. b; strafb. ... i. allgem. 110 N. 2 — Verhältniß zur Anstiftung 111 N. 6, zur Vorbereitung 83 N. 1 —, zur Begehung eines Verbrechens 49a N. 4—10 — mündliche nur strafbar, wenn an Gewährung v. Vortheilen geknüpft $49a_2$ N. 11, 16 —; strafb. öffentl. 2c. ... allg. zu einer strafb. Hdlg. 111, zum Hochverrath 85 N. 1, 83 N. 1, zum Ungehorsam gg. Gesetze 2c. 110; strafb. öff. 2c. ... o. Anreizung von Soldaten (zum Ungehorsam) 112.
Aufgabe der Ausführung beim Versuch 46[1] N. 10 — definitive, einstweilige N. 12, beim Zweikampf — ausdrückl. o. durch konklud. Hdlgen 204 N. 4.
Aufgebot, Bewirkung desselben bei noch bestehender Ehe kein Versuch der Bigamie 171 N. 8b.
Aufhängen, von Sachen s. Aufstellen.
Auflauf 116 N. 1 ff., qualifizirter (Aufruhr) 116_2 N. 8, 11.
Auflösung der Ehe, in allg. u. spezieller Bedeutung 170 N. 6, 171 N. 2.
Aufmerksamkeit, aus den Augen gesetzte ..., zu welcher Jemand vermöge seines Amtes 2c. besonders verpflichtet ist, 222_2, 230_2.
Aufnahme, von Rissen 360[1].
Aufrechnung bei Beleidigungen 199 N. 1, 2, bei Körperverletzungen bzw. solchen u. Beleidigungen 233.
Aufruhr 115, 116_2, mit Brandstftg. 307[2].
Ansammeln, Vorräthe von Waffen 2c. 360[2] N. c.
Aufsicht, über Personen o. Sachen 266[1] N. 3; i. S. von Erziehungsrecht ... vernachlässigte 361[4] N. dα, 361[9]; polizeil. ... über Prostituirte 361[6] N. b. Polizei... Wirkungen 39, Zulässigkeit 38 insbs. N. 3 — nicht gegen jugendliche Verbrecher 57[2], Zuwiderhandlungen gg. die auferlegten Beschränkungen 361[1] N. a; ... beim Versuch 45, beim Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen 76_2. Aufsichtsmaßregeln s. Maßregeln; Aufsichtsrecht 235 N. 2.
Aufstand, unter den Truppen 90[6], — im Kriegszustand EG. 4.
Auf- u. absteigende Linie s. Verwandte u. Verschwägerte.
Aufstellen o. Aufhängen — von Sachen ohne gehörige Befestg. 366[8] N. a, ... oder Hinlegen o. Liegenlassen — von Gegenst. 366[9] N. b, c.
Auftrag, schriftlicher behördlicher (zur Anfertgg. gewisser Stempel 2c.) 360[4-8] N. b; ... geber, Untreue gegen den ... 266[2] N. 6.
Aufzehrungs- o. Absorptionsprinzip 73 N. 23.
Auge, Verlust desselben 224.
Auktionator s. Versteigerer.

Ausbesserung, von Gebäuden ꝛc. (ohne Sicherungsmaßregeln) 367[14], Ausführung einer ... ohne polizeil. Genehmgg. 367[15], Unterlassung der ... 367[13] N. a.
Ausbeutung d. unsittl. Erwerbes einer Prostituirten 181a Abs. 1, d. Nothlage ꝛc. 302a N. 11.
Ausbruch v. Gefangenen aus einer Gefangenanstalt 122, N. 7.
Ausdrücklichkeit des Verlangens des Getödteten 216 N. 2$_3$.
Auseinandersprengen einer gesetzgebenden Versammlung 105 N. 3a.
Ausfertigung des Urtheils, Ertheilung der .. an d. Verletzten — bei falscher Anschuldgg. 165$_2$, bei Beleidgg. 200$_3$.
Ausführung, eines Baues — handeln gg. die Regeln der Baukunst 330 N. 3$_2$, eines Baues ꝛc. ohne polizeil. Genehmgg. 367[18], einer strafb. Hdlg. (gemeinschaftl. v. Mehreren) 47 (vgl. das. das Spezialregister), eines hochverrätherischen Unternehmens 83, eines V. o. V. 43 N. 12, 13 — Anfang der ... das. N. 11, 14, 15 —, eines hochverrätherischen Vorhabens 82.
Ausfüllung eines Blanketts 269 N. 4.
Ausgerüstet, zur Jagd 368[10] N. eα.
Ausgießen o. Auswerfen — von Sachen (in Menschen gefährd. Weise) 366[8] N. a.
Auskunftsbureaus 193 N. 6 letzt. Abs.
Ausland, Definition 8 (vgl. das. N. 2), aus dem ... eingeführtes Falschgeld 147 N. 3b$_3$, im ... begang. Amtsdelikt, hochverräth. Hdlg., Münzverbrechen 4[1], Beleidigg. eines Bundesfürsten, landesverräth. Hdlg. 4[2], feindl. Hdlgen gg, befreundete Staaten 102, Kontraktbruch (— ausnahmsweise Strafbarkeit) 298 N. 4, Uebertretgen 6, II 29 N. 3, V. o. V. i. allg. 4[3], 5 — Bedingungen der Verfolgbarkeit 4 N. 13, 18, im ... erfolgte Bestrafung eines D. wg. gewisser V. u. V. 37, im ... vollzogene Strafe 7; Gerichte des ...es 5[1] N. 2, 3a, Gesetze des .. es 5[2, 3]; verziehen ins ... 360[3] N. dα. Ausländer, Begriff 4 N. 7—9, 8 N. 3a, Bestrafung — wg. im Inland. begang. strafb. Hdlgen i. allg. 3 i. einz.: wg. feindl. Hdlgen gg. befreund. Staaten 102, wg. unbef. Fischens in D. Küstengewässern 296a (N. 2), wg. gewerbsm. Glücksspiels (Ausweisung) 284$_2$, wg. Landesverraths (nach Kriegsgebrauch) 91, — wg. gewisser im Ausl. begang. Verbr. 4[1], Verfolgbarkeit auf Antrag der zuständ. ausl. Behörde 4 N. 18, Verweisung aus d. Bundesgebiet 39[2] N. 3, 4, 284$_2$, 361[2] N. a, 362$_4$. Ausländisch, Begriff 8 N. 3a, i. Verhältniß zu auswärtig das. N. 3b, .. e zuständ. Behörde (btr. Antrag auf Bestrafung von im Ausl. begang. V. o. V.) 4 Schlußs. (vgl. das. N. 18), ... Gerichte 5[1] N. 2, 3a, . Gesetze 5[2, 3], ...e Macht (Anwerbung zum Militärdienst) 141, ...es Metall- o. Papiergeld (Fälschung) 146, .. e Regierung (Unzulässigkeit der Ueberliefrg. eines D. zur Bestrafg.) 9, (hochverrätherische Verbindung) 87, s. auch auswärtig —, ...es Strafgesetz 4 Schlußs., Anwendung desselben soweit es milder das. N. 19, Ermittelungen das. N. 15, ...e öffentl. Urkunden (Fälschung) 267.
Auslegung der durch die StGN. hinzugefügten bzw. neu redigirten §§. StGN. I N. 4, 5, II N. 2.
Auslieferung, Verbot der ... eines Deutschen 9; ... von Ausländern 9 N. 3. Auslieferungsverträge 9 N. 3.
Ausnehmen von Eiern u. Jungen 368[11].
Ausrüstung, Jagd... s. Jagd.
Aussage, nichteidliche falsche — i. allg. straflos II 9 N. 2, einziger Fall der Strafbarkeit 360[8] N. d.
Ausschicken, von Kindern z. Betteln 361[4] N. c.
Ausschließung, der Strafverfolgung 4, 5; Schuld-, Straf-...sgründe — i. allg. I 4 N. 1—10, i. einz. das. N. 11, 12.
Ausschluß d. fr. Willensbestimmg. 51 (N. 6).
Außenarbeit 15 N. 3, 16 N. 6, 362$_1$.
Außerehelicher Beischlaf 176[2] (N. 8$_3$).
Außerkurssetzen s. Kurs.
Aussetzung, einer hülflosen Person 221 N. 4, 5; ... in hülfloser Lage 234.
Ausspielung, eine Art d. Glücksspiels 284 N. 4, Veranstaltung öffentl. ... 286$_2$ N. 2.
Ausstellung, von Gesundheitszeugnissen — falsche 278, unberechtigte 277, von unzüchtigen Schriften, Abbildungen o. Darstellgen 184 N. 7, öffentl. von Schriften o. and. Darstllgen (Aufforderung zum Ungehorsam gg. d. Gesetze) 110.
Aussteuerkassen s. Kasse.
Ausübung, des Amtes 113 N. 5, 12 ff., 340 N. 4, 342, einer Befugniß 367[5], des Berufs 130a N. 4, 6, 196 N. 4, des Forstschutzes 117 N. 4$_3$, 368[10] N. f, des Gewerbes 360[12], des Gottesdienstes 167 N. 3, der Jagd 292 N. 4, 368[10] N. b, der Strafgewalt 346.
Auswärtig, nicht definirt 8 N. 3b, gleichbedeutend mit ausländ. 84, 102, 103, 353a$_{1,2}$, abweichend 234; ...es Amt, ...e Mission (Beamte dabei beschäftigt) 353a N. 3, 6; .. Kriegs- o. Schiffsdienste (Bringen in) 234 N. 8c; ...es Recht, Form der Erhebung, Verletzung, Revision 4 N. 15; ...e Regierung (Strafantrag bei feindl. Hdlgen gg. befreundete Staaten) 102$_2$, 103$_2$, (hochverräth. Verbindung) 84.
Auswandern, Verleitung zum ... 144, strafb. ... d. Offiziere ꝛc des Beurlaubtenst. 140[2] N. 7, 8, der Wehrpflichtigen — um sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen 140[1] N. 3 ff., gegen kaiserl. Anordnung im Kriegsfall 140[3] N. 9, unerlaubtes ... der Reservisten und Wehrleute, ... der Ersatzreservisten ohne Anzeige 360[3] N. a, cα, β, dα. Auswanderungsagenten 144 N. 3.
Ausweis, Bescheinigung zum ... einer Person s. Bescheinigung.

Ausweisung, gerichtl. oder polizeil. 361[2] R. b; s. auch Verweisung.
Auswerfen, von Sachen s. Ausgießen.
Auszüge, aus Rechnungen, unrichtige (Vorlegung seitens Beamter) 351 R. 6.
Automatenmißbrauch, Betrug? 263 R. 2a β, Diebstahl? 242 R. 18, insbs. schwerer? 243 R. 22, 33, 35.
Autorität, Begriff 135 R. 1, Zeichen der ... des Reichs 2c. 135 R. 1, eines außerdeutschen Staats 103a.
Axt, Widerstand bzw. Angriff gg. einen Forstbeamten 2c. mit einer ... 117 R. 13.

B.

Bahnwärter, Beamter i. S. v. 368[8] das. R. d γI.
Bande bzw. Bandendiebst. 243 R. 47—49.
Bankerutt II 24; S. 31, 1095.
Bankhalten, unbef. 360[14] R. b.
Banknoten auf den Inhaber 149.
Bau, Begriff 330 R. 2, Ausführung eines ...s — ohne poliz. Genehmgg. o. gegen den Bauplan 367[15], unter Verletzung der allgem. Regeln des Baukunst 330 R. 1—4, Vornahme von ...ten ohne Sicherungsmaßregeln 367[14]; ...handwerker, ...herr, ...meister (Bestrafung wg. ordnungswidriger Ausführung eines Baues) 367[15] (vgl. auch 330 R. 3); ...kunst, (Verletzung der anerkannten Regeln) 330 R. 4; ...materialien als Objekt der Brandstiftung 308, 309; ...plan, durch die Behörde genehmigt, (eigenmächtige Abweichung seitens des Baumeisters) 367[15]; ...werke, als Objekt der Sachbeschdgg. 305 R. 2, 3, Ausbesserung v. ...werken ohne Sicherungsmaßregeln 367[14], Gefährdung durch ...werke II 27 R. 2h, 330. Baulicher Zustand s. Zustand. Baupolizeilich s. polizeilich.
Bayern, Nichtgeltg. des EG. § 4 das. R. 1.
Beamter, Definition 353 —, in Divergenz zu „Amt" II 28 R. 1, im Unterschied von Behörde 114 R. 1$_3$, Anstellung 359 R. 5a — auf Lebenszeit, auf Zeit o. nur vorläufig 359 R. 9, Form derselben 359 R. 5b —, Anbieten von Geschenken an B. (aktive Bestechg.) 333, Betragen (unziemliches), Erzeß bei der Amtsausübung 113 R. 18, im Ausland begang. B. o. B. 4[1], amtliche Versicherung auf den Diensteid 155[3], Theilnehmen an unerl. Verbindungen 128$_3$, 129$_3$, unsittliche Hdlgen 174[2,3] (R. 15), als Subjekt von Amtsdel.: (passive Bestechung) 331, 332, (Rechtsbeugung) 336, (Mißbrauch v. Amtsgewalt) 339, (vors. Körperverlgg. i. Ausübg. des Amtes) 340, (unberecht. Verhaftung) 341, (Hausfriedensbr. i. Ausübg. des A.) 342, (Erpressung von Aussagen) 345, (Beantragg. 2c. einer Untersuchung wider beff. Wissen) 344, (Strafvollstr. wider beff. Wiss.) 345, (Entziehung der gesetzl. Strafe) 346, (Entweichenlassen v. Gefang.) 347, (Fälschg. öff. Urkunden) 348, 349, (Unterschlgg. amtl. anvertrauter Gelder) 350, (unrichtige Führung 2c. von Rechnungen 2c. zur Verdeckung einer Amtsunterschlagg.) 351, (übermäßiges Sportuliren) 352, (Erhebg. v. Steuern 2c. wider beff. Wissen) 353, als Objekt — bei Beleidgg. 196, Nöthigung 114, Widerstand gg. die Staatsgewalt 113; ... i. Dienste des Ausw. Amts (Verletzg. der Amtsverschwieg.) 353a; mittelbarer — unmittelbarer ... 359 R. 5a, 12. Anstalts .. (Gewaltthätigkeiten gg. dens.) 122$_3$ R. 5, Exekutiv... 113 R. 4, Forst- u. Jagd... 117, 368[10] R. f, Gefängniß .. 347 R. 6$_3$, Gemeinde .. 359 R. 16γ, 20, Hof... 359 R. 14a, Landes... 359 R. 12$_3$, Personenstands... (Schließung einer Doppelehe) 338, Angehen eines solchen darum) 171 R. 8, Polizei... 116 R. 3a, (Gebot d. Polizeistunde) 365 R. 1, 5, Post... (unerl. Oeffnung 2c von Briefen) 355, Reichs... 359 R. 5b$_3$, 12$_3$, Telegraphen... (Verfälschen von Depeschen 2c.) 355, (kein B. i. S. von 360[9]) das. R. dγII, Vollstreckungs... 113; s. auch Zuständigkeit. Beamtendelikte II 28 R. 3a.
Beaufsichtigung bei der Festungshaft 17 R. 6, 7, einer Telegraphenanstalt 355.
Bedienen, sich des Feuers 369[3], eines falschen Namens 360[9] R. dβ, einer Waffe 2c. 367[10] R. b[2].
Bedrohung i. allg. gleichbedeutd. mit Drohung — als Mittel der Anstiftg. 48 R. 11a, i. einz.: mit einem Verbr. 241, einer strafb. Hdlg. 106, 107, Gewalt 113, 117, einem B. o. B. 240 (R. 6, 7), Mord, Brandstiftung, Ueberschwemmung 254 R. 2a—c. S. Androhung, Drohung.
Bedürfnisse des Heeres z. B. eines Krieges 329 R. 3a.
Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung 51 R. 6.
Beerdigung eines Leichnams, ohne Vorwissen der Behörde 367[1] R. ba, vorzeitige ... 367[2] R. b.
Befehl gesetzmäßiger I 4 R. 9c, ungesetzl. 52 R. 12b, der Verwaltungsbeh. 113 R. 6b.
Befehlshaber der bewaffneten Macht 116 R. 3b.
Befestigungsmittel 243[4] R. 40.
Beförderung der — Befreiung eines Gefangenen 121, Desertion 141 R. 4 unter b, ... v. Giftwaaren, Schießpulver 2c. s. Aufbewahrung, ... eines Irrthums 48, R. 11c; Gegenstand der ... als Diebstahlsobj. 243[4] R. 38.
Befolgen s. Nichtbefolgung.
Befreiung, von Gefangenen — allg. 120, durch Beamte 347 R. 4; Beförderung der ... s. Beförderung.
Befreundete Staaten, feindliche Handlungen gegen ... II 4.
Befriedigung i. S. von Zufriedenstellung — eines Gläubigers 288 R. 13, i. S. v. Einfriedigung — eines Besitzthums 123 R. 5; s. Einfriedigung.
Befugniß, zur Bekanntmachg. der Verur-

theilg. 165, 209, zur Zubereitung ꝛc. von Giftwaaren ꝛc. 367⁸, ... der LPBehörde 38₄, 362₂ R. 3; ohne ... (Betreten fremd. Jagdgeb.) 368¹⁰ R. f, (Verweilen in fremd. Wohnung) 123 R. 14, 15, 19; gesetzl. ... (ohne solche gesammelte Mannschaft) 127 R. 2 b. **Unbefugt** im allg.: i. eigentl. S. 296a R. 5, gleich „ohne Recht" 123 R. 14, i. Unterschied v. „Ungebührlicherweise" 360¹¹ R. d7, i. einz.: Amtsausübung 132 R. 4, Annehmen v. Titeln ꝛc. 360⁸ R. c, Ausnehmen von Eiern ꝛc. 368¹¹ R. c, Erbrechen ꝛc. von amtl. Siegeln 136 R. 4, Fischen v. Ausländern 296a R. 5, Gebrauch des Kais. ꝛc. Wappens 360⁷, Gehen ꝛc. über Gärten, bestellte Aecker ꝛc. 368⁹ R. a, b7, Graben von Erde ꝛc., Hauen von Plaggen ꝛc., Wegnahme v. Rasen ꝛc. von Wegen o. aus fremd. Grundst. 370² R. a, Halten v. Glücksspielen 360¹⁴ R. d, Ingebrauchnahme v. Pfandsachen 290 R. 4, Offenbarung v. Privatgeheimnissen 300 R. 9, Tragen einer Uniform ꝛc. 360⁸ R. b, Verringern fremd. Grundst. durch Abgraben 370¹ R. c, Wegnahme einer Leiche bzw. eines Leichentheils aus fremd. Gewahrsam 168 R. 1 bzw. 367¹; ... erweise, Bilden ꝛc. eines bewaffn. Haufens 127 R. 2, 3, Eröffnen von Briefen 299 R. 5.

Begehung eines Deliktes im Hinblick auf d. Satz nullum crimen sine lege 2 R. 8; unter Berücksichtgg. des Territorialitätsprinzips 3 R. 3—10 (bei echten Unterlassungsdelikten 4, im Inlande begangen 7, bezüglich des Versuches 8, der Theilnahme 9, 10); ... von Diebstählen ꝛc. 361⁹, einer Entwendung 370⁵; ... mit vereinten Kräften 115 R. 3 c; fortgesetzte ... (von Raub und Diebst.) 243⁶ R. 47; gemeinschaftl. ... 47 R. 8; bei ... der That 243⁵ R. 45; nach ... eines V. o. V. 257 R. 3, 4; vor ... der That zugesicherte Begünstigung 257 R. 44—48, 50₂; ...s-Delikte 1 R. 3a.

Beginn des Zweikampfes 204 R. 2.

Beglaubigung s. Bescheinigung.

Begünstigung u. Hehlerei II 21; persönliche (echte) 257 R. 2—28 (vgl. auch d. Spezialregister das.), sachliche (unechte) 257 R. 29—37, einfache 257 R. 1—37, qualifizirte 257 R. 38—40, doppelt qualifizirte 258 R. 2, vorher zugesagte 257 R. 45—48, ... von Angehörigen 257 R. 41—43, 48, des Schuldigen in einer Straffache 346, von Diebst., Unterschlagg., Raub 258, Strafbarkeit der ... auch bei Straflosigkeit des Diebes 247₂ R. 14; Antragsdelikt 257 R. 49—52, Straflosigkeit der ... 257 R. 53.

Behältniß, Aufbewahren v. feuergefährl. Gegenst. in ...ssen 367⁶ R. b, Diebst. — mittels Erbrechens von ...ssen 243² R. 22, mittels Eröffnens 243³, Schlüssel zu ...ssen 369¹; s. auch Schlüssel.

Behandlung, gefährl. bzw. tödtliche ... eines der Freiheit Beraubten 239₂.₃ (R. 9), Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden ... 223a R. 9.

Behauptung einer Thatsache 131 R. 4₂, 186 R. 2 bα; Form der ... 192 R. 2.

Behörde, i. allg. Begriff 114 R. 1 — i. Unterschied v. „Beamter" das. R. 1₂, Beleidgg. v. Behörden 196, ferner i. einz. 136, 164 R. 10, 329 R. 2 b, 360⁴·⁵ R. b, 361⁵, 361⁷ R. b, 361¹⁰, 363, 367¹ R. b, 367¹⁸, 370², ...n u. Beamte ꝛc. btr. das Strafantragsrecht 196 (R. 3), 194 R. 2, ...n u. politische Körperschaften 185 R. 13, 196, 197, 194 R. 2, Beleidgg. von ...n 196 (R. 3a), Nöthigg. von ...n 114, Täuschung durch falsche Zeugnisse 277—280; zuständige ... 137 R. 4, 154 R. 2₃, 327 R. 2, 328, 360² R. dβ, 360¹², 361⁸ R. a; Landespolizei-... 38₂, 39¹·², 362₂·₃; Militär-.. 360⁸; Ortspolizei-... 361⁸ R. c; Polizei-... 360¹⁰, 369¹ R. d, 369³; Staats-... 360⁹. **Behördlich**, ...e Anordnung 360¹³, Anordnungen 327 R. 2, 328; ...er Auftrag s. Auftrag; ...e Genehmigung s. Genehmigung: polizei-... Erlaubniß 369¹ R. d, Vorschriften 369³.

Bei Begehung — eines Diebst. bzw. Raubes (Beisichführen von Waffen) 243⁵ R. 45, 250¹, ... dem Raube (Marterung v. Menschen) 251 R. 2, ... Unternehmung einer strafb. Hdlg. (vorsätzl. Tödtg.) 214 R. 1, 2.

Beibringung von Abtreibungsmitteln 218 R. 8, von Gift 229 (R. 5).

Beichtkinder 174 R. 14c.

Beihülfe 49 (vgl. das. das Spezialregister), Begehungsort 3 R. 9c, 10, Zusammentreffen v. ... u. Anstiftung 73 R. 18 b, als selbständ. Strafthat 203 R. 1, 219 R. 2₂, als ... strafb. Begünstigung 257 R. 47; Qualifikation der ... 1 R. 8a; Versuch b. ... 49 R. 23, 347 R. 7.

Beischlaf, Begriff 173 R. 1₂, außerehelicher 176³, 177, zwischen Verwandten ꝛc. auf- und absteigender Linie ꝛc. 173, mit Willenlosen 176², Verleitung durch Vorspiegelung einer Trauung 179, durch Gewalt 177 R. 4, Gestattung des ... 179 R. 5, Verführung eines Mädchens unter 14 Jahren zum ... 182 R. 1c, 3.

Beiseiteschaffen, von bewegl. Sachen 133 R. 5, 137, insbs. v. Urkunden 133, 348₂, v. Vermögensbestandtheilen 288 R. 9, 11; ... eines Leichnams s. Leichnam.

Beisichführen v. Waffen 243⁵ R. 46.

Beistand der Mutter 34⁶ (R. 7b); ...leisten — einem feindl. Spion 90⁵ R. 3d, bei der Begünstigung 257 R. 7, 8, 10, 12.

Beitreiblichkeit einer Geldstr. 28 R. 3, 4.

Bekanntmachung des Textes des StGB. nach der Novelle, StGR. V (S. 31), ... von Staatsgeheimnissen 92¹, ... der Verurtheilung in öff. Blättern 165, 200, insbs. von Amtswegen 200 R. 9; Abreißung von ...en 134.

Beläge, Vorlegg. unrichtiger ... 351 R. 6.

Belagerungszustand, PrG. über den ... 306 R. 1₂ u. EG. 4 R. 2.

Belegung einer Hdlg. mit Strafe 2 N. 9.
Belehrung über das Recht zur Ablehnung einer Aussage 157[2] (N. 8b).
Beleidigung im allgem. II 14; i. e. S. 185 (N. 1), i. w. S. II 14 N. 2, wörtliche, schriftliche, thätliche, symbolische 185 N. 8, 9, insbs. thätl. im Verhältniß zur Körperverltzg. 223 N. 15e, gleichzeitige (mittelbare) 185 N. 4, 186 N. 5, öffentl. 186 N. 6a, 200_1, schwere (als Strafmilderungsgrund beim Todtschlag) 213 (N. 3a), verleumderische 187 N. 1, wechselseitige 198 N. 1, 199 N. 2, auf der Stelle erwiderte 199 N. 2, 4; ... durch: Berichte über öffentl. Gerichtsverhdlgen 193 N. 3_3, Weiterverkündung der in solchen gehörten Beldggn. 193 N. 8h, zur Druckerei gegebene Manuskripte, Postkarten, Telegramme 185 N. 18 (vgl. auch 186 N. 6a), Verbreitung von Schriften, Darstellungen, Abbildungen 185 N. 18_3, 186 N. 6b, 200, die Presse bzw. Aeußerungen in der Presse 199 N. 5, 193 N. 3_3, speziell in einer Zeitung oder Zeitschrift 200_2 (N. 11); ... gegen: kollektive Personeneinheiten 185 N. 12, insbs. Behörden u. polit. Körperschaften 185 N. 13, 196, 197, 194 N. 2, Behörden u. Beamte 2c. in Bezug auf das Antragsrecht 196 (N. 3), 194 N. 2, mehrere Personen unter einer Kollektivbezeichnung 185 N. 11h, 194 N. 2, Ehefrauen u. Kinder 195; — Antrag 194 bis 197, nicht erforderlich (Ausnahme von der Regel) 197 N. 1, 198 N. 1, 4, 5; — Aufrechnung s. das.; — im einzelnen unter selbständiger Strafandrohung: ... des Landesherrn II 2, insbs. des Kaisers o. eigenen Landesherrn 95, des Regenten o. eines Mitgliedes des eig. landesherrl. Hauses 97, (durch Thätlichkeit s. das.); ... von Bundesfürsten II 3, insbs. eines Bundesfürsten 99 (vgl. auch 4_2 insbs. N. 11b), des Regenten eines Bundesstaates 101, (durch Thätlichkeit s. das.), — Ermächtigung zur Verfolg. dieser ... 92_2, 101_2; ... eines auswärtigen Landesherrn o. Regenten 103, eines Gesandten 104, — Antrag in diesen Fällen 103_2, 104_2; siehe auch Majestätsbeleidigung.
Bemächtigung eines Menschen 234 (N. 3).
Benachtheiligen s. Nachtheil.
Benutzung des Irrthums bei der Erschleichung d. außerehel. Beischl. 179 N. 4, d. Leichtsinns eines Minderjährigen 301 N. 2.
Bequemlichkeit, PolVerord. zur Erhaltg. der ... s. Sicherheit.
Berauschungszustände 51 N. 7b.
Berechnung der Strafzeit 19, 21.
Bereicherungsabsicht s. Absicht; ... delikte: Betrug 263 N. 42 ff., Erpressung 253 N. 8.
Berichte, wahrheitsgetreue über: öffentl. Gerichtsverhdlgen 193 N. 3_3, Verhdlgen der Landtage 2c. 12 N. 3, 6. **Berichten** (verb.) 353a N. 9.
Beruf, Begriff 222 N. 7b; Delikt verübt in Ausübg. o. in Veranlassg. der Ausübg. des ... 130a (N. 4), Delikt gerichtet gegen Jemand in Ausübg. seines ... o. in Beziehung auf seinen ... 196 (N. 4). **Berufspflicht** — Amts-Gewerbspflicht, Verletzung der ... bei fahrl. Tödtg. 222_2 (N. 7—9), Körperverltzg. 230_2, 232_1, Offenbarung v. Privatgeheimnissen 300 (N. 4).
Berufungsrichter, („Aburtheilg." der Hdlg.) 2 N. 12b; s. auch Revisionsrichter.
Beschädigung, öffentl. Bekanntmachungen 134, von Denkmälern, öffentl. Anlagen 2c. 304, Eisenbahnanlagen 315 N. 9, 316, an der Gesundheit 223 N. 5, der Gesundheit 229 N. 6, von Grabmälern 168 N. 7, 304, Hoheitszeichen 135, fremder Sachen 303 N. 4, amtl. Siegel 136, amtl. Urk., Akten 2c. 133, anderer Urk. 274[1] N. 3, 5, Wasserbauten 321, 326; ... durch Beamte (Urk. 2c.) 348, 349, durch Thiere 366[5]; s. auch Schaden u. Vermögensbeschädgg.
Beschäftigung im Gefängniß 16 N. 5, 6; gewinnsüchtige o. unsittliche 235 N. 9b.
Bescheinigung z. Ausweis einer Person 363 N. 3a, c; ... o. Beglaubigung, öffentliche 360[8].
Beschimpfen öffentl. Kirchen 2c. 166 N. 14. **Beschimpfende** Aeußerungen (Gotteslästerung) 166 N. 3, ... er Unfug (an Hoheitszeichen) 103a, 135, (in Kirchen 2c.) 166 N. 18, (an einem Grabe) 168 N. 8. **Beschimpfung** des Andenkens Verstorbener 189 (N. 2).
Beschlagnahme von Sachen 137 N. 3, 136 N. 1, Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit 137 N. 4—6; ... des Vermögens, vorläufige, bei Hochverraths- bzw. Landesverrathsuntersuchungen 93, gegenüber Abwesenden, welche sich der Wehrpflicht entziehen 140 N. 16.
Beschmutzen, Sachbeschdgg? 303 N. 4c.
Beschneiden von Metallgeld 150.
Beschränkungen, zuf. PolAuff. 361[1] N. a.
Besitz, bei der Unterschl. 246 (N. 8, 9), juristen ...kein Erforderniß beim Diebst. 242 N. 16; ...entwendung 289; ...thum, befriedetes 123 N. 5.
Besondere Erlaubniß 360[1] N. e, Verpflichtung zur Aufmerksamkeit 222_2 (N. 8), 230_2; ... Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts EG. 2 N. 8, 9.
Besserungsanstalt s. Erziehungsanstalt.
Bestechung i. w. S. 331—335, insbs. 331 N. 1, aktive 333, 334_1, insbs. 333 N. 1—4, mittelbare 331 N. 5, 333 N. 3, passive 331, 332, 334_1, insbs. 331 N. 2—5; i. e. S. einfache aktive und passive 333 (N. 1), 333 (N. 5), richterliche aktive u. passive 334; Theilnahme 331 N. 1_1; Verfallerklärung des Empfangenen 335.
Bestellte Aecker s. Acker.
Bestimmt, zur ordnungsmäßigen Eröffnung (Werkzeuge) 243 N. 32, zur Fütterung 370[6], zum gem. Gebrauch (Wege) 368[16] N. cβ, zum Gottesdienst 243 N. 4, zu Versammlungen: gottesdienstl. 306[1] N. 4 (Gebäude), religiösen 166 N. 16, 167 (Orte).
Bestimmung des Thäters durch den Anstifter 48 N. 4, des Tödtenden durch das

Verlangen des Getödteten 216 N. 3; gesetzl. ... der Strafe mit Rücksicht auf den Satz null. crimen sine lege 2 N. 4 ff.; gesetzl. o. behördl. ... des Zinsfußes 360[12]; ...en gesetzl. (btr. Errichtung v. Aussteuerkassen 2c.) 360[9].
Bestrafung, nicht definirt 37 N. 2$_3$, beim Rückfall (Diebstahl, Betrug, Hehlerei, Raub) 244 N. 4 ff.; der ... entziehen (bei der Begünstgg.) 257 N. 13; ... im Inlande 244 N. 7, 8; ... als Dieb, Räuber o. gleich einem Räuber 244 N. 9—11 bzw. 252 N. 12, 255 N. 4. S. Strafe.
Betäubung, kein Zustand der Geisteskrankheit 224 N. 9c, als Mittel der Freiheitsberaubung 239 N. 4.
Betheiligter, gleich Thäter o. Theilnehmer 63 N. 5a (vgl. 13 N. 5—7); ... bei einem Rechtsstreit 334 N. 5; unmittelbar bei einer Beleidgg. ... 196 N. 5, 6, 200 N. 5b. Betheiligung bei einer Schlägerei o. einem Angriff 227 (N. 8, 10, 11).
Betheuerungsformel 155[1] N. 2.
Betreffen auf frischer That 252 N. 5, auf fremdem Jagdgebiet 368[10] N. d.
Betreiben des Gewerbes 266[3], gewerbs- o. gewohnheitsm. Hehlerei 260 N. 1$_3$, bzw. Wuchers 302 d, gewerbsm. Unzucht 361[6] N. c, nicht gewohnheitsm. Kuppelei 181 N. 1.
Beireten, Scheunen 2c. mit Feuer o. Licht 368[5] N. b, unbef. (Gärten, Aecker, Wiesen 2c.) 368[9], (fremdes Jagdgeb.) 368[10] N. d.
Betrug, ... u. Untreue II 22, insbs. 263, (vgl. das. d. Spezialregister), Verhältniß zur Urkundfschg. 268 N. 9, ... im Rückfalle 264; Kredit ... 263 N. 22, 44 I e; Versicherungs... 265.
Betteln, Definition fehlt 361[4] N. a, Anleiten dazu bzw. Nichtabhalten davon 361[4] N. c, d, .. im Rückfalle 362$_2$ N. 3a, ... unter Drohungen o. mit Waffen 362$_2$ N. 3 b a, β, unter falschen Vorspiegelungen 263 N. 17$_3$, 38a, Verhältniß zum Betruge 361 N. b$_2$, Absicht, eine minderjährige Person zum ... zu mißbrauchen 235 (N. 9a).
Beurkundung, falsche öffentliche 271; ...sverhdlg. o. Protokoll (Fälschg. des Ergebnisses der Wahlhdlg.) 108 (N. 5).
Beurlaubtenstand, Mannschaften des ... (unerl. Ausw.) 360[3] N. b α, β, Offiziere u. Aerzte (unerl. Ausw.) 140[3] N. 7, Personen des ... 10 N. 2b, 112 N. 2, Bestrafung derselben aus dem MStGB. 141 N. 3, 142 N. 6, 143 N. 1, II 15 N. 5, Verurtheilung zum VbGR. 32 N. 3$_4$. Beurlaubter Reservist o. Wehrmann 360[3].
Beurlaubungssystem 23 N. 1.
Bevollmächtigter, Untreue 266[2] N. 6.
Beweglichkeit einer Sache 242 N. 3, 246 N. 2$_3$, 249.
Bewegungsfreiheit, Verhinderung der ... 239 N. 3.
Beweiserheblichkeit einer Urkunde 267 N. 4, 14 ff., 363 N. 2; ...regeln 190 N. 2$_4$, 259 N. 21, 361[8] N. c.
Bewirthung, unentgeltl., ... seitens des Gastwirths 365 N. 4a.
Bewohnt, .. es Gebäude 243[7], 250[4], .. e Orte 367[8] N. c.
Bewußtlosigkeit, Zustand von ..., Ausschluß der freien Willensbestimmung 51 N. 7a, b, 11a; Mißbrauch einer bewußtl. Frauensperson z. Beischlaf 176 N. 10, 177 N. 5; ...szustände (Körperverltzg.) 224 N. 9c.
Beziehung, Beleidigung in ... auf den Beruf 196 N. 4b.
Biersteuer EG. 7 (S. 25).
Bigamie 171 N. 1; s. auch Doppelehe.
Bilder, unzüchtige insbs. latente 184 N. 3b.
Binnengewässer, Gegensatz zu Küstengewässern 296a N. 4, 297 N. 2.
Binubus 171 (N. 1).
Blankett, Gegenstand der Urkundenfälschg. 269 N. 4; .. strafgesetz i. allg. 2 N. 15, i. einz. — mit landesrecht. Norm: 327 N. 1, 328, 360[12] N. a, 361[6] N. b, 365 N. 1, 366a N. 1, 367[9] N. a, mit Reichsnorm: 145 N. 1, mit landesrechtl. o. Reichsnorm: 360[9] N. a, 367[2] N. a, 367[5] N. a. Stempel..., verfälschen 2c. 275, anfertigen 2c. ohne behördl. Auftrag 360[4].
Blatt, öffentl. (Bekanntmachung) 200$_2$.
Bleikugeln, widerrechtl. Zueignung 291.
Blödsinnigkeit 51 N. 1, 8$_3$.
Blutschande 173 N. 1.
Boden s. Scheune.
Bordell, polizeil. konzessionirtes 180 N. 12; ...wirth, Kuppelei durch Vermiethen an solchen 180 N. 8.
Böswillig, Begriff 134 N. 3, ferner 103a, 135 N. 2a.
Boshaft 360[13] N. b; s. auch Quälen.
Boxen kein Zweikampf 201 N. 8.
Bracker, als Subj. d. Untreue 266[3] N. 10.
Brand 306 N. 2; ...sicher s. Zustand. Brandstiftung, Regelung d. Materie 306 N. 1; vorsätzliche 306—308, einfache 308, schwere 306 (N. 3), besonders schwere 307, unmittelbare u. mittelbare 308 N. 5, 6; fahrlässige 309 — einfache u. qualifizirte 309 N. 2, 6; Strafaufhebung 310; Erpressung durch Bedrohung mit ... 254 N. 2b; ... bei Kriegszustand EG. 4; betrügliche ... (Versicherungsbetr.) 265 N. 1.
Branntweinsteuer EG. 7 (S. 25).
Brauchbarer Zustand s. Zustand.
Bremerhaven, Katastrophe v. ... 211 N. 7$_3$.
Brief, verschlossener 299 N. 21, i. S. des § 354 das. N. 2c α; ...geheimniß, Verletzung 299 N. 1, insbs. durch Postbeamte 354, 358; ...kuverts, gestempelte, Verfälschung 275; ...träger, kein Beamter i. S. v. 360[8] das. N. d γ II; ...tauben 242 N. 5, 303 N. 7; s. auch Freimarken u. Werthzeichen.
Bringen, zur Unzucht o. zur Ehe 236 N. 5.
Brücke, Ausbesserung ohne Sicherungsmaßregeln 367[14], als Objekt der Sachbeschädigung 305 N. 3c, Zerstörung — im Krieg zum Vortheil des Feindes 90[3], EG. 2, mit Gefahr für Andere 321, 326.

Brunnen, Ausbesserg. ohne Sicherungsmaßr. 367[14], unverdeckt ꝛc. lassen 367[13] R. a; ...behälter, Vergiftung 324, 326.
Bücher, öffentl. — amtliche (Fälschung) 271, 348, —351; s. auch Arbeits- u. Dienstbücher.
Buchhändler 41$_2$ (R. 10c).
Buchmachen 284 R. 3$_2$.
Bürgerliche Ehrenrechte s. Ehrenrechte.
Bürgermeister 196 R. 6b; ...wehr, Widerstand gegen ... 113 R. 10.
Bürgschaftsinstrument, von Minderjährigen, 301 R. 5a.
Bund, Schuldverschreibungen des ND. ...es 149 R. 2. Bundesfeldherr EG. 4; ... fürsten 4 R. 11 b, Beleidgg. II 3 insbs. 99 — im Ausland 4[2], Beschädgg. v. Hoheitszeichen 135, unbefugter Gebrauch v. Wappen 360[7], Hochverrath 81[1], EG. 4, Thätlichkeit 98; ...fürstliches Haus (Thätlichkeit gg. ein Mitglied) 100; .. gebiet, Losreißung bzw. gewaltsf. Einverleibung in einen fremd. Staat 81[3], EG. 4, Religionsgesellsch. innerhalb des ...s 166, Verlassen des ...s 140[1] R. 6, Verweisung aus dem ... 39[2], 284$_2$, 361[2], 362$_2$; s. auch Gebiet des DR.; ...genossen, feindl. Hdlgen gegen ... 88, 89, 90[3. 6], EG. 4; ...heer s. Heer; ...oberhaupt s. Kaiser; .. rath 105 R. 1 b$_2$; .. staat, Beschädgg. der Hoheitszeichen 135, Beamte im Dienst eines .. s 359 R. 2$_3$, 12, nachtheilige Führung eines aufgetragenen Staatsgeschäftes 92[3], Gefährdung der Rechte 92[2], Losreißung von Gebietstheilen 81[4], Umsturz der Verfassung o. Thronfolge 81[2], Regent eines B. (Thätlichkeit) 100; .. strafrecht EG. 2; ...verfassung s. Verfassung.
Buße, Charakter 1 1 R. 5a; im allg. 188 R. 1—12, insbs. bei Beleidigung 188 R. 13 bis 15, Körperverletzung 231; ... darf in Landesgesetzen nicht angedroht werden EG. 5 R. 7$_2$; ... für die Ermittelung des mildesten Strafgesetzes nicht von Bedeutung 2 R. 21$_2$; Verjährung 70 R. 6; Vollstreckung der ... in den Nachlaß 30 R. 4.
Bußtag, allg. gesetzl. Festtag 366[1] R. b.

(C siehe auch K.)

Cessionar bei Benutzung des Leichtsinns Minderjähriger 302$_3$ (R. 3), beim Wucher 302c.
Chemische Beschaffenheit des Giftes 229 R. 3, Präparate (Handel mit solchen) 367[8] R. c β 3.
Christenlehre s. Konfirmandenunterricht.
Christus, Lästerung 166 R. 2$_2$, die ...Verehrung, eine Einrichtung der christl. Kirchen 166 R. 12 I.
Cigarren, „Genußmittel" 370[5] R. e α.
Civileheschließung, s. Eheschließung, Personenstand.
Cölibat, Einrichtung der röm. kathol. Kirche 166 R. 12 I.
Computatio, civilis bei der Antragsfrist, sowie überhaupt im Strafrecht ausgeschlossen 19 R. 2, 36 R. 4, 61 R. 29, naturalis ebendas. u. 19 R. 2.
Concursus antecedens et concomitans 47 R. 6 c β.
Contra jus, rechtswidrig, 263 R. 45.
Cri-Cri, grober Unfug? 360[11] R. e α, δ.
Crimen laesae majestatis, venerationis 95 R. 4 a.
Culpa lata bei der Partirerei 259 R. 21.
Curator ad hoc, Antragstellung 65 R. 7$_2$.
Custodia honesta 17 R. 7$_1$.

D.

Damm, Objekt der Sachbeschädigung 305 R. 3d, Zerstörung mit Gefahr für L. u. G. Anderer 321, 326.
Damnum, corpore corpori datum 223 R. 3, emergens b. Betruge 263 R. 19, 20.
Darlehn, wucherliches 302a R. 7, 8 ff.
Darstellung v. Schriften, Aufforderung — zum Hochverrath 85, zum Ungehorsam gg. d. Gesetze 110, zu anderen strafb. Hdlgen 111, ...en, Schriften o. Abbildungen, i. allg. strafbare, Unbrauchbarmachg. der dazu gebrauchten Platten 41, 42, i. einz. — beleidigende 186, 187, 200, unzüchtige 184.
Dauer, Berechnung der ... einer Freiheitsstrafe 19 (R. 2); ... einer Lähmung 224 R. 9b; .. delikt s. Delikt. Dauernde Entstellung 224 R. 7.
Definitionen: Angehöriger 52$_2$, Anstifter 48, Auflauf 116, Aufruhr 115, Ausland 8, Beamter 359, Begünstigung 257, Bestechung 332, 333, Betrug 263, Brandstiftung 306, Diebstahl 242, Erpressung 253, Gehülfe 49, Hausfriedensbruch 123, Hehlerei 258, 259, Kartellträger 203, Körperverletzung 223, Kuppelei 180, Landfriedensbruch 125, Menschenraub 234, Meuterei 122, Mitthäter 47, Mord 211, Nothwehr 53$_2$, Raub 249, Todtschlag 212, Uebertretung 1$_2$, Unterschlagung 246, Urkundenfälschung 267, Verbrechen 1$_2$, Vergehen 1$_2$, Versuch 43, Wucher 302a; fehlende ...: auswärtig 8 R. 3b, Beleidigung 185 R. 1, Bestrafung 37 R. 2$_2$, Betteln 361[4] R. a, Ehebruch 172 R. 1, Fahrlässigkeit 59 R. 17, fortgesetzte Hdlg. 73 R. 8, jugendliche Personen 57 R. 19, Nachtzeit 243[7] R. 52, Landstreichen 361[3] R. a, öffentlich 110 R. 5, Urkunde 267 R. 2, Unfug 166 R. 18, grober Unfug 360[11] R. e α, β, Vorsatz 59 R. 16, Wehrpflicht 140 R. 1, Zweikampf 201 R. 1.
Defrauden EG. 2 R. 10c, 263 R. 56.
Deich, Beschädgg. vorsätzl. 321, fahrl. 326.
Deichsel, Fahren mit Schlitten ohne feste .. 366[4].
Delikt, allg. Bezeichg. für strafb. Hdlg. 66 R. 4, i. einzeln: Amtsdelikte 4 R. 10c, II 28; Antragsdelikte 61 R. 7, — absolute u. relative 61 R. 8, 18, 43 Begünstigung eines ... vor Antragstellung 257 R. 3, Idealkonkurrenz mit einem anderen ... o. Offizialdelikt 73 R. 36a, Unterschied von Ermächtigungsdelikten 99 R. 2f.; Begehungs- o. Kommissivdelikte i. allg. 1 R. 3a, Anstiftung 48 R. 19, Mitthäterschaft 47 R. 18, durch Unterlassung

begangen 1 R. 3a, I 3 R. 3, 128 R. 13, 140 R. 6, Versuch durch Unterlassg. 43 R. 27a; Dauerdelikte, Begriff 73 R. 5c, Begehungsort 3 R. 3a, Kenntniß von denselben (wann beginnend) 61 R. 34, Strafbarkt. bei neuem Gesetz 2 R. 8a, Verjährung 67 R. 14a, 15, — Einzelfälle: unerl. Auswandern 360[3] R. dα, Desertion 141 R. 3, 9, Entführung 236 R. 11, Freiheitsberaubung 239 R. 14, Kinderraub 235 R. 13, Landstreichen 361[3] R. c, Menschenraub 234 R. 12, Personenstandsveränderung (?) 169 R. 12, Wehrpflichtsverletzung 140 R. 13, 14; Ermächtigungsdelikte i. allg. 61 R. 5, 38, Begünstigung vor Ertheilung der Ermächtigg. 257 R. 3, Unterschied v. Antragsdelikten 99 R. 3f.; Gefährdungs-Polizei-Verletzungsdel. 1 R. 1_3, $3b_2$; Kollektivdel., Begriff 73 R. 5d, Ausschließung d. Realkonk. btr. d. Einzelhdlgen 73 R. 21c, Begehungsort 3 R. 3a, Kenntniß von denselben (wann beginnend) 61 R. 34, Konsumtion der Einzelhdlgen 73 R. 14b, Strafbarkeit bei neuem Gesetz 2 R. 8b, Verjährung 67 R. 14b, — Unterkategorieen: geschäftsmäßige D. 73 R. 5d, 144, gewerbs- o. gewohnheitsmäß. D. 73 R. 5d, 260 R. 1, 180 R. 15_2, 302d; Offizialdelikte i. Gegens. zu Antragsdel. 73 R. 36a; Omissivdelikte s. Unterlassungsdelikt; Polizeidelikte s. Gefährdungsdelikte; Putativdelikte s. delictum; Unterlassungs- o. Omissivdelikte („echte o. eigentliche") i. allg. 1 R. 3b, gemeinschaftl. Ausführung, Unmöglichkeit einer Mitthäterschaft 47 R. 19, Anstiftung 48 R. 19, Begehungsort 3 R. 4, Möglichkeit des Versuchs 43 R. 27b, Möglichkeit der Verübung durch Hdlg. 4 R. $3b_1$, gleichgültig ob vorsätzl. o. fahrl. 139 R. 12, ausnahmsweise nur vorsätzl. 327 R. 7, — Einzelfälle: Auflauf 116 R. 6_3, Nichtentfernung eines für unfähig erklärten Eisenbahnbeamten 320 R. 3, Unterlassung der Anzeigepflicht 139 R. 5, Verletzg. — von Absperrungsmaßregeln 327 R. 6, von Regeln der Baukunst 330 R. 1, ferner: 367[18] R. a, 367[14] R. a, 368[2] R. a, 368[4] R. c, 368[8] R. c; Verletzungsdelikte s. Gefährdungsdelikte; Wahndelikte s. delictum; Zustandsdelikte, Begriff 73 R. 5c, Verjährung 67 R. 12, — Einzelfälle: Doppelehe 171 (vgl. 67 R. 12), Personenstdsveränderg. 169 R. 12.

Delictum proprium, Begriff 47 R. 20, Anstiftung 48 R. 20, Beihülfe 49 R. 20, Mitthäterschaft 47 R. 20, i. einz.: 218 R. 5, 29[1] R. 2, 296a R. 2, der Beamten II 28 R. 1; ... putativum (Wahndelikt, Wahnverbrechen) Begriff I 4 R. 1_2, btr. untaugl. Objekte 43 R. 20, i. einz. 253 R. 15; ... sui generis 49a R. 2, 3, 151 R. 2, 227 R. 10, Versuch als ... 73 R. $13b\beta$ I.

Deliriren 51 R. 8_3.

Denkmal, öffentl., Sachbeschädgg. 304 R. 2d.

Depesche, Fälschung, Veröffentlichg., Unterdrückung 2c. 355, 358, Urkundenfälschung 267 R. 41.

Dereliktion 242 R. 9, 291 R. 2.

Derogirende Kraft des StGB. EG. 2_1.

Desertion 141 R. 3, Verleitung u. Beförderung 141 R. 4.

Desuetudo im Strafrecht 2 R. 5.

Deutscher 4_2 (R. 7), Zeit des Erfordernisses der Eigenschaft eines ... 4 R. 8, richterliche Feststellung 4 R. 22_3; vgl. auch Spezialregister das.

Diebisch s. Absicht.

Diebstahl, ... u. Unterschlagg. II 19; ... im allg. 242 R. 1—37 (vgl. das Spezialregister das.), einfacher 242 R. 39—42, schwerer 243^{1-7}, im wiederh. Rückfall 244, 245; gg. Verwandte absteig. Linie u. Ehegatten straflos 247_2, gg. andere Angehörige, Vormünder, Erzieher u. Herrschaft nur auf Antrag strafbar 247; qualifizirt durch räuberische Gewalt (raubähnlicher ...) 252 (R. 1, 8); Verhältniß zur Munitionsaneignung 291 R. 3, zur Entwendung 370[5] R. hα; Begünstgg. u. Hehlerei in Bezug auf ... $258^{1,2}$; privilegirter ... 370[3] R. d, 370[5] R. a; Futter... 370[6] R. a; Holz- u. Forst... EG. 2. Diebstähle, Unterlassung der Abhaltung der Kinder 2c. von d. Begehung von ...n 361[9] R. bα.

Dienen, zur Anfertigg. v. Metall- o. Papiergeld 2c. 360[4] R. c, 360[6] R. a, zur Aufbewahrung feuerfang. Sachen 368[5] R. b, zum öffentl. Nutzen, z. Verschönerung 304 R. 2f, g, zur Wohnung von Menschen 306[2] R. 5, zu öffentl. Zwecken (Telegraphenanlagen) 317 R. 3, 318, 355. Dienlich, Stempel 2c. zur Anfert. v. Geld 151.

Dienst, Einberufung zum ... 112, öffentlicher ... 123 R. 7_2; ... des Beamten 359 R. 2, 4 ff., ... des stehenden Heeres o. d. Flotte 140[1]; .. bote, Diebstahl u. Unterschlagg. 247; .. buch, Fälschung 363 R. 3b; ...eid, Versicherung auf den ... 155 R. 6; .. herrschaft, kein Züchtigungsrecht 223 R. 10a; ..nehmen 88 R. 3a; .. pflicht, i. allg. 322, aktive, bei den Fahnen 140 R. 3 (s. auch Amtspflicht); ...stand, Unteroffiziere u. Gemeine 370[3] R. b; ...verhältniß des Beamten 359 R. 2 ff.; .. zeugniß 193 R. 8a, 12c; Reichs-Staats... 359 R. 12. Dienstliche Anzeigen 193 R. 7b, wg. strafb. Hdlgen das. R. 6a, b, 12a, 13.

Dietrich, unbef. Verabfolgung 369^1.

Dispensiren, v. Arzeneien 2c. s. Zubereiten.

Disziplinar bestrafung der Studenten wegen Zweikampfs II 15 R. 2; ...strafen, durch das StGB. nicht berührt EG. 5 R. 6. Disziplinarisch strafb. Handlungen, falsche Beschuldigung wg. solcher 164 R. 4.

Dividendenschein s. Zinsscheine.

Dolmetscher 154 R. 1; ...eid 154 R. 4.

Dolus, Begriff u. im allgem. 59 R. 16, durch Aberglauben ausgeschlossen 168 R. 7_3, Unfähigkeit der noch nicht 7 Jahr alten Personen 55 R. 10, im einz. bei: Abtreibung

218 R. 4, Aergernißerreg. durch unzücht. Hdlgen 182 R. 10, unbef. Amtsausübg. 132 R. 6₂, Anreizung zu Gewaltthätigkten 130 R. 4, falsche Anschuldgg. 164 R. 7, Anstiftung 48 R. 14, Arrestbruch 137 R. 15, Aufforderung zum Ungehorsam gg. d. Gesetze 110 R. 23, Aussetzung 221 R. 8, Bedrohung 241 R. 6, Begünstgg. 257 R. 22, 23₃, 35, Beihülfe 49 R. 16, Beleidgg. 185 R. 15 ff., Bestechung, aktive 333 R. 7, Betheilgg. an einer Schlägerei 227 R. 13, Betrug 263 R. 42 ff., 53, falsche Beurkundung durch Beamte 348 R. 10, Brandstiftung 306 R. 10, Diebstahl 242 R. 33 ff., qualifiz. D. 252 R. 9, schwerem D. 243 R. 60, Doppelehe 171 R. 8, Entführung 236 R. 6, Erpressung 253 R. 10 f., schwerer E. 254 R. 3, unbef. Fischen 296a R. 6, Freiheitsberaubung 239 R. 8, furtum usus 290 R. 5, Gefährdung v. Eisenbahnanlagen 315 R. 11, Gefährdung von Schiffen 297 R. 6, Gotteslästerung 166 R. 8, Grenzverrückung 274 R. 12, Hausfriedensbruch 123 R. 19, 20, Hehlerei 259 R. 25, 21, Jagdvergehen 292 R. 11, Kanzelß. 130a R. 7, Kinderraub 235 R. 7, Kindermord 217 R. 5, Körperverletzg. 223 R. 13 f., gefährl. K. 223a R. 12, schwerer K. 224 R. 12, Kuppelei 180 R. 13, Landzwang 126 R. 3, Majestätsverletzung 94 R. 3, Meineid 153 R. 5, 6, Menschenraub 234 R. 6, Mitthäterschaft (untheilbar) 47 R. 3, Mord 211 R. 7, ehrenrührige Nachrede 186 R. 8, Nöthigung 240 R. 13, unbef. Offenbarung v. Privatgeheimnissen 300 R. 10, Raub 249 R. 9, schwerem R. 250 R. 8, besonders schw. R. 251 R. 5, Sachbeschädgg. 303 R. 8, 9, Selbstverstümmlung 142 R. 8, Strandenmachen v. Schiffen 323 R. 4, Tödtung auf Verlangen 216 R. 4, Unterschlgg. 246 R. 19 f., Untreue 266 R. 12 f., unzüchtigen Hdlgen 176 R. 14, 15, Urkundenfälschg. 267 R. 45 ff., intellektueller U. 271 R. 9, Urkundenvernichtung 274 R. 7, Vergiftung von: Brunnen 324 R. 7, Menschen 229 R. 6, Verkauf von unzüchtigen Schriften 184 R. 6, 12₂, Verletzung v. Absperrungsmaßregeln 327 R. 7, Verleumdung 187 R. 3, von staatlichen Anordnungen 131 R. 6, 13, Versuch 43 R. 6, 7, Widerstand gg. Beamte 113 R. 27 ff., Wucher 302a R. 12, Zerstörung von: Feuerzeichen 322 R. 3, Wasserleitungen 321 R. 8; ... eventualis i. allg. 59 R. 6, 32, insbs. bei Uebertretungen 368⁹ R. a, ... generalis bei Tödtungsdelikten 211 R. 3₃, präsumtiver ... 370⁵ R. bβ — s. auch Präsumtion —, ...unzureichend 164 R. 7, 187 R. 3, s. auch Absicht; doli capax 55 R. 10.

Doppelehe 171 (R. 2); Schließung derselben durch einen Religionsdiener o. Personenstandsbeamten 338; ...bruch 172 R. 4 (vgl. auch R. 8₄).

Dorf, Dörfer s. Stadt.

Dreitheilung der straßb. Hdlgen 1 R. 1 ff.

Dritter, ein ... 253 R. 7; s. auch Andere.

Droguen, Handel mit ... 367³ R. cβ 3.

Drohen, den Einsturz ... (Gebäude) 367¹³ R. b. **Drohende Zwangsvollstrckg.** 288 R. 4.

Drohung, i. allg. 48 R. 11a (als Anstiftungsmittel), ferner: 114 R. 3b, 167 R. 3b, 234 R. 5b, 235 R. 5, 236 R. 4, 253 R. 5, 254 R. 1, 2, 362₂ R. 4bα; ... mit gegenwärtiger Gefahr für Leib o. Leben 52₁ R. 6 ff., 176 R. 7, 177, 249 R. 4b, 5 f., 255 R. 3; ... mit Schießgewehr 2c. 117₂ R. 13 f.; ... mit B. o. V. 240 R. 6; s. Androhung, Bedrohung.

Druck, unbef. v. Formularen zu Geldpapieren 2c. 360⁸ R. d; .. fehler 86 R. 1, 274 R. 7; ...sachen, dem Papiergeld ähnliche (unbef. Anfertgg.) 360⁶. **Drucker** 41₂.

Duchesne-Paragraph 49a.

Duell s. Zweikampf.

Dünger, wann Bodenbestandtheil? 370³ R. cβ₂.

Dünen, — Fluß-Meeresufer, nebst Anpflanzungen u. Anlagen, — Uebertretung der Verord. zum Schutze der .. 2c. 366a.

Duldung, als Ergebniß eines „Müssens“ u. zwar als Resultat einer Nöthigung: ... unzüchtig. Handlgen 176 L³ insbs. R. 6, ... des außerehel. Beischlafs 177, i. Verb. mit Hdlg. o. Unterlassg. 240, 253; **als Ergebniß eines „Wollens“, u. zwar eines** strafb. **„Geschehenlassens“:** ... von gewissen Vorgängen bei der Kuppelei 180 R. 9, ... des Verweilens der Gäste über die Polizeistunde 365 R. 5b.

Durchreise, unbef. durch d. Bundesgebiet s. Rückkehr.

E.

Editionseid 153 R. 2.

Ehe, i. allgem. kirchliche .. eine Einrichtung der christl. Kirchen 166 R. 12 I, die den evangel. Geistlichen gestattete .. keine solche der evang. Kirche 166 R. 12₂; ... als Zweck der Entführung 236 R. 5b, 237; Auflösung der ... in allg. u. in bes. Bedeutung 170 R. 6a, b, 171 R. 3a (vgl. auch 52 R. 10₄); nichtige ... 171 R. 3a, 238 R. 4; ...betrug 170 (R. 5); ...bruch 172 (R. 1); . erschleichung 170 (R. 1); .. frau, Beleidigung 195 (R. 2); ...gatten 52₂ (R. 22), 189 (R. 5₂), bei Diebst. u. Unterschlgg. 247₂ R. 13, bei Entwendung 370⁵ Unterabs.; ...hindernisse, arglist. Verschweigen von ... 170 (R. 4); ...mann, Gerirung als ... 179 R. 4, Antragsberechtigung bei Beleidigung der Ehefrau 195, Verkuppelung der Ehefrau § 181², Züchtigungsrecht gegenüber der Ehefrau 223 R. 10a, Recht der Durchsicht der Korrespondenz der Ehefrau 299 R. 5₄; ...scheidung 172 R. 7, setzt eine gültige Ehe voraus 238 R. 4; .. schließung, Beurkundung 169 R. 1, Form 171 R. 4 insbs. Abs. 3, Vorspiegelung einer (bürgerlichen) ... 179 R. 3. S. übrigens auch Doppelehe.

Ehre, Begriff, innere u. äußere, allg. menschliche u. bürgerliche 185 R. 2; Verpfändung der ... 302 R. 2a, 302b, Verletzgen der ...

II 14 N. 1, 2. Ehrenkränkung 185 N. 2—7, 189 N. 1; .. rechte, bürgerliche — i. allg. Verlust der b. ... durch Aberkennung derſelben 32—37, im einzeln. fakultative Aberkennung 32 N. 3, 4—7, 37 N. 6, obligatoriſche A. 32 N. 3_2. 161, 181, 302 d, A. beim Verſuch 45, beim Zuſammentreffen mehrerer ſtrafb. Hdlgen 76, Unzuläſſigkeit der A. 32 N. 7, 57^5 (bei jugendl. Perſonen), Wirkungen der A. 33, 34, 35, Eintritt u. Dauer dieſer Wirkungen 36; ... ſtrafen ſ. Strafe; ...wort (Minderjähriger) 302, 302 b; ...zeichen, unbef. Fragen 360^8 N. 5 bβ, Unfähigkeit zur Erlangung 34 a, Verluſt 133; ...zweikampf 201 N. 15. Ehrfurchtsverletzung (gg. den Landesh.) 95 N. 2. Ehrloſigkeit der Geſinnung 20, ſtraferh. Umſt. daſ. N. 4.

Ei, ...er. unbef. Ausnehmen 368^{11} N. b, .. jagdbarer Vögel kein Gegenſtand des Jagdrechts ebendaſ.

Eichung u. ſ. w. ſ. Aichung.

Eid, Begriff 153 N. 1, zugeſchobener, zurückgeſchobener, auferlegter 153 N. 8, 9, falſcher 160, ... des Zeugen u. Sachverſtändigen 154 N. 3—6; Kompromiß o. Vergleichs ... 153 N. 10; Nach.. , Vor... 154 N. 4; Gutachter-, Offenbarungs-, Ueberzeugungs... 163 N. 3 c, a, b; ſ. auch Meineid. Eidesbruch 154 N. 3, 4, 162 (N. 1), ...mündigkeit 153 N. 3 b, ...ſtatt, Verſicherung an ... 156—158. Eidliches Angelöbniß 162, Verſprechenlaſſen 302 N. 2 a, 302 b.

Eigen, ... e Gefahr (nicht ident. mit G. für Leib o. Leben) 360^{10} N. e, ... Schuld (ohne eigene Schuld) 213 N. 3 b, — ſ. auch Schuld. Eigenmächtig, ...e Abweichung von dem behördl. genehm. Bauplan ſ. Abweichung. Eigennutz, Begriff 180 N. 11; Kuppelei aus ... daſ.; ſtrafb. ... u. Verltzg. fremder Geheimniſſe II 25. Eigenſchaft, amtliche 350 N. 3. Eigenthum (Schutz des...) 368^9 N. ba, (Gefährdg. des ... durch Feuer) 368^6 N. c, fremdes ... (bei der Brandſtiftung) 308. Eigenthümer, bei fahrl. Tödtg. (Körperverltzg.) — Verpflichtung zur Verwahrung eines Brunnens 222 N. 5 b, beim furtum possessionis 289, Antragsberechtigg. bei: Diebſtahl 247 N. 3 a, Futterdiebſtahl u. Mundraub 370^6 N. a, Sachbeſchdgg. 303 N. 13 a, Unterſchlgg. 247 N. 3 b, Verpflichtung z. Unterhaltg. der Feuerſtätten 368^4, Wegnahme von Futter wider Willen 370^6 N. a; zu Gunſten des ... § 289 N. 10.

Einbruch, Diebſtahl mittels ... 243^2 N. 16 ff.

Eindringen 123 N. 9—12.

Einfahren von Pferden ſ. Pferd.

Einfriedigung verſehen mit einer ... (Aecker) 368^9 N. ba; ſ. Befriedigung.

Einführungs G., zum StGB. für den NDB. S. 8 ff., Geſetzeskraft daſ. N. 2; für Elſ.-Lothr. S. 26 ff.; zur Konkurso. S. 31; zum BGB. S. 35.

Einführungstermin ſ. d. StGB. EG. 1.

Einfuhrverbote, gg. anſteckende Krankheiten 327, gegen Viehſeuchen 328.

Eingang, Verſchaffung gewaltſamen ... 250 N. 5 b.

Eingeſchloſſener Raum ſ. Raum.

Einlaſſen, mit einer auswärt. Regierung 84 N. 2.

Einleitende Beſtimmungen 1—12.

Einmiſchung, unbefugte ... in ein Amt 132 N. 1, 3.

Einrichtung der Kirchen u. Religionsgeſellſchaften, Beſchimpfg. 166 N. 11 b, 12.

Einſatzſtrafe 74 N. 10.

Einſchleichen beim Hausfriedensbr. 123 N. 9_3, Diebſt. 243 N. 56 f., Raub 250^4 N. 5 b.

Einſchließung, werfen gegen ...en 366^7 N. c β.

Einſicht, die zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche ... 56_1 N. 4—6, 57, 58.

Einſperrung 239 N. 7.

Einſteigen Diebſt. mittels ... 243^2 N. 19 bis 21.

Einſturz, den ... drohen (Gebäude) 367^{13} N. b.

Eintheilungsgrund für die Dreitheilung der ſtrafb. Hdlgen 1 N. 1.

Eintritt in den Dienſt des ſteh. Heeres 140 N. 3.

Einwilligung, in die Verltzg. eines Rechtsguts ſeitens ſeines Trägers i. allg. I 4 N. 10, des Minderjährigen beim Kinderraub 235 N. 3 b, der Schwangeren in die Abtreibung 218 N. 7, 219 N. 2, des Verletzten in die Körperverletzung 223 N. 9, in die Wegnahme einer Sache durch einen Dritten als Zueignungsakt bei der Unterſchlagung 246 N. 12; fehlende ... der Eltern ꝛc. bei der Entführung 237 N. 4; ſ. Willen, auch Genehmigung, Verlangen, Zuſtimmung.

Einzelhaft bei Feſtungshaft 17 N. 7_3 u. 22 N. 1, Haft 18 N. 5_3 u. 22 N. 1, Gefängniß u. Zuchthaus 22; Anordnung der ... 22 N. 4, Weſen der ... 22 N. 2.

Einziehung, i. allg. der zu ſtrafb. Hdlgen gebrauchten Gegenſt. 40, 42, fakultativ 40 N. 5_1, obligatoriſch 40 N. 5, 152 N. 1, 295, 296 a, 369^2 N. f, ohne Rückſicht auf das Eigenthum 40 N. 11, 152, 295, 296 a, 360_2, 367_3 (vgl. auch 335); vollſtreckbar gg. Dritte, Geiſteskranke, den Nachlaß, 40 N. 15, 16; Androhung ... in beſonderen Landesgeſetzen zuläſſig EG. 5; ſelbſtänd. Erkennen auf ... (ſog. objekt. Strafverfahren) 42 — im einzelnen: beim unbef. Fiſchen der Ausländer 296 a_2 (N. 7), bei Jagdvergehen 295, bei Münzverbr. (das nachgemachte Geld ꝛc.) 152, bei Uebertretungen (Riſſe v. Feſtungen, Waffenvorräthe ꝛc.) $360^{1,2,4,5,6,10}$, 360_2, (verdorb. Eßwaaren ꝛc., Selbſtgeſchoſſe ꝛc.) 367^{7-9}, 367_2, (unrichtige Meßwerkzeuge) 369^2, 369_4; unſtatthaft bei unberechtigtem Fiſchen von Inländern 370^4 N. 6; ... von Rechten EG. 5 N. 4 a.

Eiſenbahn, verſchiedener Begriff 243 N. 37 c_2, 305 N. 3 f, 315 N. 3, Delikte gegen ...en, 315, 316, insbſ. 315 N. 2, 3, EG. 4, Zerſtörung von ...en 305 (N. 3 f), 90^2 (N.

3b), EG. 4, Diebstahl auf ...en 243⁴ R. 37c, Raub auf .. en 250 R. 3b; ...anlagen (Beschädgg.) 315 R. 9a; ...beamte (Pflichtversäumniß) 316₂; . betriebsinspektor (Vorgesetztenverhältniß btr. der Bahnbeamten) 196 R. 6bα; ...dienst (Unfähigkeit dazu) 319 (R. 3), 320; ...direktion 196 R. 6a; ...hof, Diebstahl auf einem ... 243⁴ R. 37e; ...restauration, Schankstube? 365 R. 3b; ...transport, in Gefahr setzen, 315 R. 5, 7, 8, 316 R. 1.

Elsaß-Lothringen, ein zum Reich gehöriger Staat i. S. des § 11 das. R. 2₃; EinführungsG. für ... S. 26 ff., Landesausschuß 105 R. 1b₂.

Eltern, als Kollektivbezeichnung für Vater u. Mutter 181³ (R. 4aα), 182 (R. 4₃), 189 (R. 5), 221₂ (R. 10), 235 (R. 2₂), 237 (R. 4b); i. e. S. von leiblichen ... 176 R. 16b, 182 (R. 4₃), 189 (R. 5); i. w. S. auch von Adoptiv- u. Pflege... 235 (R. 2₂), 237 (R. 4b); i. e. S. von leiblichen .. 176 R. 16b, 182 (R. 4₃), 189 (R. 5); i. w. S. auch von Stief... 181³ (R. 4aα); ... als Verletzte beim Kinderraube 235 (R. 2), bei der Entführung 237 R. 4c; leibliche ... als Subjekt der Aussetzung 221₂.

Emissio seminis beim Beischlaf 173 R. 1, bei der widernatürl. Unz. 175 R. 4.

Empfangene, Verfallerklärung des bei der Bestechung ...n 335 R. 2a, Werth desselben das. R. 2b.

Empfangsbekenntniß 301 R. 5a.

Entdecken, eines Brandes 310 R. 4, eines Schatzes, Aneignung 246 R. 8aβ, einer Versuchshdlg. 46² R. 19—26, insbs. 20.

Entehrende Handlung 32 R. 3₃.

Entfernung, unerlaubte 141 R. 3, gewaltsame 105 R. 3c.

Entführung, wider Willen 236, mit Willen 237, Heirath nach der ... 238.

Entgegenhandeln, den polizeil. Anordn. über vorzeit. Beerdggen 367² R. a, b₂; s. auch Zuwiderhandeln.

Entgelt, Ueberlassung von Schriften ꝛc. gg. 184², 184a; ... Verschaffung von Abtreibungsmitteln gg. ... 219 R. 1b.

Enthauptung 13.

Entlassung, vorläufige ... aus der Gefangenanstalt 23—26, Voraussetzungen 23 R. 2, Widerruf 24, Beschlußfassung 25; ... aus einem geistl. Amte EG. 5 R. 4b.

Entschädigungsanspruch, ausgeschlossen neben Buße 188₂ (R. 10), 231₂.

Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes, Veröffentlichung 193 R. 8g.

Entschuldigung, falsche, eines Zeugen ꝛc. 138 (R. 1).

Entsprechende Vorschriften EG. 3 R. 4.

Entstellung, erhebliche körperliche 224 R. 7; ... wahrer Thatsachen 263 R. 12.

Entweichenlassen von Gefangenen 121, seitens eines Beamten 347; s. auch Befreiung.

Entweichung, Begriff 347 R. 4, 5.

Entwendung gegen Feld- u. Polizeigesetze 242 R. 13, 36b; von Nahrungs- u. Genußmitteln 370⁵ R. a ff. Verhältniß zum Diebstahl das. R. ha.

Entwerthungszeichen s. Zeichen.

Entziehung öffentl. Aemter EG. 5 R. 4b, ... der Unterhaltspflicht 361¹⁰, der Verstrickung 137 R. 9, der Wehrpflicht 140, 143, eines minderj. Kindes 235 R. 2, der Bestrafung 257 R. 15, 346, dem Schiffsdienste 298.

Entzündlich, leicht...e Gegenstände s. Gegenstand. Entzündung von Waaren ꝛc. 367⁶.

Erben, Verfolgung wegen strafb. Handlungen des Erblassers 30 R. 5₂.

Erbieten zur Begehung eines Verbrechens 49a R. 5₃, 8, 10, lediglich mündliches das. R. 11 ff.

Erbrechen eines Siegels 136 R. 1₄; Diebst. mittels ... von Behältnissen 243² R. 22—24.

Erbschaftssachen, Ggstd. d. Diebst. 242 R. 17c.

Erde, Steine, Rasen (Graben von Wegen), ... Lehm, Sand, Gras, Mergel (Graben aus fremden Grundst.) 370² R. a.

Erfolg, nicht zur Hdlg. gehörig 2 R. 1, straferh. Umstand bei Aufforderg. zum Ungehorsam gg. d. Gesetze 111 R. 5, beim Versuch 46 (s. d. Spezialregister), bei d. Körperverltzg. 223 R. 4₃, btr. der Buße 231 R. 2, objektiver ... I 4 R. 3₃.

Ergreifung, auf frischer That 214 R. 3₃, vorläufige ... u. Festnahme, rechtswidrige im Amte 341 R. 2b.

Erhebliche Gefahr s. Gefahr.

Erkennen, auf Einziehung s. Einziehung, auf Verlust der Bürgerl. Ehrenrechte s. Ehrenrechte, auf Unfähigkt. zur Bekleidg. öffentl. Aemter 35, auf Zulässigkeit von Polizei-Auff. 38.

Erkenntniß der Strafbarkeit einer Handlung 56₁, 57, 58.

Erklärung, falsche Beurkundung einer ... 271.

Erlangung einer Sache mittels einer strafb. Handlung 259 R. 4, 5.

Erlaubniß, i. allg. eines Wehrpflichtigen zum Verlassen des Bundesgeb. 140 R. 5, eines Reservisten ꝛc. zum Auswandern 360³ R. 0α, eines des Bundesgeb. Verwiesenen zur Rückkehr 361² R. 6, i. einzeln.: behördl. zur Gewinnung von Mineralien 370², besondere zur Aufnahme v. Rissen ꝛc. 360¹ R. e, obrigkeitl. zur Veranstaltung v. Lotterien 286 R. 10, polizeibehördliche zur Verabfolgg. v. Nachschlüsseln 369¹ R. d, polizeiliche: zur Errichtung ꝛc. von Feuerstätten 368³, zur Haltung v. gefährl. Thieren 367¹¹ R. c, zur Legung v. Selbstgeschossen ꝛc. 367⁸ R. a, zur Zubereitg. ꝛc. von Gift ꝛc. 367⁸ R. a, schriftliche (des Kommandeurs) zum Kauf v. Montirungsstücken 370³ R. a, vorgeschriebene zur Zubereitg. von Schießpulver ꝛc. 367⁴ R. a; s. auch Genehmigung.

Ermächtigung zur Verfolgg. v. Beleidggen 99, 101, 197; Unterschied vom Strafantrag 99 N. 3, ... umfaßt den Strafantrag 61 N. 38$_3$, Einfluß auf d. Lauf d. Vjhrg. 69$_2$; ...sdelikte s. Delikt.
Ermäßigung der an sich beim Meineide verwirkten Strafe 157, 158.
Ernährungsunfähigkeit s. Unfähigkeit.
Erneuerungsschein für ein Inhabergeldpapier, nachgemachter 149.
Ernstlichkeit der Aufforderung u. des Sicherbietens zur Begehung eines Verbr. 49a N. 6, des Verlangens seitens des Getödteten 216 N. 2$_4$.
Ernte, vor beendeter ... (Betreten von Wiesen, bestellten Aeckern) 368^8 N. bα.
Eröffnung eines Gebäudes 2c. 243^3 N. 30, eines Briefes 2c. 299 N. 4.
Erörterung, von Staatsangelegenheiten durch Geistliche 130a N. 3.
Erpressung, Raub u. ... II 20; im allgem. 253 N. 1—13, einfache ... 253 N. 14 ff., qualifizirte 254, räuberische 255 (N. 1); ... von Geständnissen 2c. durch Beamte 343.
Erregung von Aergerniß s. Aergerniß, eines Aufstandes unter den D. Truppen 90^6, von Irrthum beim Betruge 263 N. 15, bei d. Erschleichung des außerehel. Beischl. 170 N. 4, von ruhestör. Lärm s. Lärm.
Errichtung, unbef. v. Aussteuerkassen 2c. 360^9 N. c, unerl. v. neuen Feuerstätten 368^3 N. b.
Error in objecto 48 N. 15 bβ, 59 N. 26; ... bei den Tödtungsdelikten 211 N. 3, bei der Körperverletzung 223 N. 11$_2$, 12 c; error juris 59 N. 31 a.
Ersatzreserve (auch Marine ...) zu den Mannschaften des Beurlaubtenstandes gehörend 10 N. 4 d. Ersatzreservist I. Kl., Auswandern 360^3 N. bα, β.
Erschleichung der Ehe 170, des außerehel. Beischlafs 179.
Erwerben einer wucherl. Forderg. 302 c N. 1.
Erwiderung auf der Stelle 199 N. 4, 233.
Erzieher, unzüchtige Handlungen 174^1 N. 14 b, insbs. β, Kuppelei 181^2 N. 4 c; Betrug gegen ... 263$_4$, Diebst. u. Unterschl. gegen ... 247 N. 4 c.
Erziehungs- o. Besserungsanstalt für Kinder o. jugendl. Verbrecher 55$_3$ (N. 7 bis 12), 56$_2$, 362$_2$; ..recht 235 N. 2.
Eßwaaren s. Getränke u. Nahrungsmittel.
État civil (Personenstand) 169 N. 1.
Eventueller Dolus s. Dolus und Absicht.
Exceß bei der Amtsausübung 113 N. 18, bei der Anstiftung 48 N. 16, 17, bei der Mitthäterschaft 47 N. 15, bei der Nothwehr 53 N. 16, beim Züchtigungsrecht 223 N. 10 c.
Exekution, Sicherung der General- u. Spezial... 288 N. 1.
Exekutivbeamter 113 N. 4.
Explosivstoff s. Stoff.

F.

Fackellicht, Fischen bei ... 296 N. 7 b.
Fähigkeitszeugniß s. Zeugniß.
Fähre, Beschädgg. vorsätzl. 321, fahrl. 326.
Fälschlich, anfertigen v. Urk. 267 N. 30 ff.
Fälschung, von Depeschen 355, von Geld 146—149, von Gesundheitsatteſten 277, von Legitimationspapieren 2c. 363, von öffentl. Registern 2c. 348, von Stempelpapieren 2c. 275, von Urkunden 92^2, i. allg. 267 ff. (vgl. auch das Spezialregister das.), von Wahlergebnissen 108. Urkundenfälschung II 23.
Fahnenflucht 141 N. 3.
Fahren, mit Schlitten ohne feste Deichsel 2c. in Städten 366^4, zu schnelles in St. o. Dörf. 366^2 N. a, unbef. über Gärten 2c. s. Gehen.
Fahrlässigkeit 59 N. 17, insbs. beim Falscheid 163, bei Tödtung 222 N. 3—6, Körperverletzung 230 N. 2 f.; konkurrirende ... eines Dritten o. des Verletzten 222 N. 6.
Fahrwasser, Störung desselben 321 N. 4, 326.
Fahrzeug, Gegenstand der Einziehung 296 a N. 7$_3$.
Fall, „besonders leichter" (Verweis gegen jugendliche Delinquenten) 57^4 (N. 13), „minder schwerer" 57 N. 13, 94 N. 7; „ähnliche Fälle" 193 N. 8.
Falle, Gebrauch bei Jagdfrevel 293, Einziehung 295.
Fallwild, Objekt des Jagdrechts 292 N. 7b.
Falsch, ... anfertigen von Legitimationspapieren 2c. 363 N. 7; ...e Anschuldigung 164, 165; ...er Eid 160; ...eid, subjektiver 153 N. 5, fahrlässiger 163; ...münzerei 146 ff., insbs. 146 N. 1—4.
Familie, Ueberweisung eines zwischen 12 u. 18 Jahre alten, freigesprochenen Thäters an seine ... 56$_3$ N. 9$_2$, 14; ...nname s. Name; ...nrath 34^6.
Fanggeräth zum Fischen, Gegenstand der Einziehung 296 a N. 7.
Federwild, jagdb., (unbef. Ausnehmen v. Eiern u. Jungen) 368^{11} N. a, b.
Feier, ...tag s. Festtag; Festtags..., Sonntags... (Störung) 366^1 N. c.
Feilhalten von Gift u. Arzeneien, Giftwaaren, Schießpulver 2c. s. Zubereitung, ... Verkaufen o. in Verkehr bringen vergifteter 2c. Sachen 324 N. 5, unzüchtiger Schriften 2c. 184^1, ... o. Mitsichführen v. verbot. Waffen 367^9 N. b, ... o. Veräußern v. verwendeten Werthzeichen (Stempel..., Post- u. Telegraphen...) 364, ... o. Verkaufen v. verfälschten Nahrungsmitteln 367^7 N. a, f.
Feindlich, ...e Hdlgen gg. befreundete Staaten 102—104, ... Macht, Dienstnehmen bei einer ... 88, EG. 4, Vorschubleisten 99—91, EG. 4.
Feldfriedensbruch 368^8 N. a.
Feldmesser, als Subj. d. Untreue 266 ^{3}N. 10.

Feldpolizeigesetze EG. 2, R. 10 b, Uebertr. durch Kinder 361[9]; Verhältniß z. § 242 das. R. 36 b, z. § 370[5] das. R. h γ.
Fernsprechanlagen, Unterart der Telegraphenanl. 317 R. 2, 318 a$_2$.
Festnahme, einstweilige ... eines vorläufig Entlassenen 25$_2$ (R. 3); s. Ergreifung.
Festtag, ...e, gesetzl., kirchl., nationale, politische 366[1] R. b; ...sfeier s. Feier.
Festung, in feindl. Gewalt bringen o. Zerstören 90[1, 2], EG. 4, deren Pläne dem Feinde mittheilen 90[4], 92[1], EG. 4, Risse von ... o....swerken unbef. aufnehmen 360[1] R. c—e. Festungshaft 17 (Verhältniß zur Haft R. 6, Einzelhaft R. 7), Wahl zwischen Zuchthaus 20, Verhältniß zum Gefängniß 21, 75, Verjährung 70[1–5], bei Versuch 44, bei Bethülfe 49, lebenslängliche unzulässig gegen jugendl. Personen 57 R. 7, Zusammentreffen der ... mit Gefängniß 75, Regelstrafe des Zweikampfes II 15 R. 1, Strafe für ein Fahrlässigkeitsdelikt 345 R. 12. Festungskommandant als Vorgesetzter 196 R. 6 a; ...pläne, Verrath an den Feind 92[1].
Feuer, ... anzünden (in Wäldern o. nah bei Gebäuden) 368[6] R. b, ...fangen — leicht — 367[6], arbeiten in ..., sich bedienen des ...s 369[3], ... o. Licht — unverwahrtes (Betreten von Scheunen ꝛc.) 368[5] R. b; ...arbeiter 369[3]; ...bestattung 367[1] R. b α; ...fangend, Sachen s. Sache; gefährlich, Gegenstände, Ort, Sachen, Stoffe s. diese Worte; ...gefährlichkeit 368[6] R. a, b; ...gewehr, schießen mit ... (an bewohnten Orten) 367[8] R. b, (nah bei Gebäuden ꝛc.) 368[7] R. c; ...löschgeräthschaften s. Geräthschaften; ...löschwesen 368[8] R. b; ... polizei, ...polizeilich s. Polizei, polizeilich; ...stätte, Begriff 368[3, 4] R. a, Anlegung u. Verwahrung 369[3], Errichtung u. Verlegg. 368[3] R. b, Unterhaltg. in baul. u. brandsich. Zustand 368[4] R. c; ...waffe s. ...gewehr; ...wehr, freiwillige 113 R. 10$_2$; ...werke, abbrennen (nah bei Gebäuden) 368[7], Aufbewahrung, Beförderung 367[5] R. b α, Zubereitung — unbef. 367[4] R. a, Zubereitg. u. Feilhltg. — befugt 367[5] R. b γ; ...werkskörper s. Körper; ...zeichen für die Schiffahrt 322, 326, EG. 4.
Finnig s. Fleisch.
Fisch, Begriff 296 R. 4, als Objekt des Diebstahls 242 R. 5 b β, als Objekt der Einziehung 296 a R. 7. Fischen unberechtigt 296, unbef. durch Ausländer 296 a, ... o. Krebsen, unberecht. 370[4], qualifizirtes 296. Fischerei, Begriff 296 R. 3, Gegenstd. 296 R. 4, 296 a R. 3; ...polizeigesetze, strafb. Verletzung 296 R. 1 u. EG. 2$_2$, durch Kinder 361[9]; ...recht, fremdes (Materie der strafb. Verletzung) 296 R. 1, 370[4] R. a.
Fiskalische Montirungsstücke s. das.
Fleisch, finniges 367[7] R. e, h γ, trichinenhaltiges — fahrl. Tödtung 222 R. 5 a, 6. Feilhalten 367[7] R. e, h γ; vgl. auch 324 R. 6.
Flotte, aktive, Entziehung vom Dienst 140 R. 3.
Fluß, Störung des Fahrwassers 321, 326.
Fluß- u. Meeresufer s. Ufer.
Folge, beabsichtigte ... einer strafb. Hdlg. 225, 227, nachtheilige ...n — für die Vermögensverhältnisse ꝛc. 188, bei d. Körperverltzg. keine Voraussetzg. der Buße 231 R. 2; Haftung der zur Buße Verurtheilten als Gesammtschuldner eine kraft Gesetz. eintret. ... 231 R. 1; zur ... haben 224 R. 11; s. verursachen.
Fordern von Vortheilen 331 R. 4 c.
Forderungen als Objekt der Untr. 266[2] R. 8, kein solches des Arrestbruchs 137 R. 1.
Form, der zur Vertheidgg. ꝛc. von Rechten gebrauchten Aeußerung 193 R. 11, beleidigende ... der Behauptg. o. Verbrtg. einer Thatsache 192; ... als Werkzeug, papiergeldähnliche 360[6]; ...en, dienlich z. Anfert. v. Geld, Geldpap. bzw. Geldpapierähnl. Drucks. (unbef. Anfert. ꝛc.) 360[4, 5] R. c bzw. 360[6].
Formalitäten b. d. Eidesleistung 153 R. 1.
Formulare, zu Geldpap. (unbef. Drucken ꝛc.) 360[5].
Forstarbeit EG. 6 R. 6; ...aufseher 117 R. 2 c; ...beamter 117 R. 2 a, 368[10] R. f; ...berechtigter 117 R. 2 b β; ...diebstahl 242 R. 13, 36 b, ...diebstahlsG. EG. 2$_2$, R. 10 a; ...polizeigesetze, s. Feldpolizeigs.; ...schutz 368[10] R. f.
Fortgesetzte Verbrechen 73 R. 6—10 (vgl. auch das Spezialregister das.); ... Begehung von Raub ꝛc. 243[6] R. 47.
Fortkommen, nachtheilige Folgen für das ... 188 R. 2, 15, besseres 363 insbs. R. 6.
Frachtlohn, versicherter 265 R. 2 a.
Fragestellung bei Unkenntniß von Thatumständen 59 R. 21.
Frauensperson, unzüchtige Handlungen mit Gewalt an einer ... 176[1] (R. 2), außerehel. Beischlaf mit einer geisteskranken ... 176[2], Nothzucht 177, Entführung 236 (R. 3), insbs. einer minderjähr. unverehel. ... 237 (R. 3).
Frei, umherlaufen lassen s. Thier; ...er Verkehr s. Verkehr. S. auch straffrei.
Freigabe des Handels mit Giften ꝛc. 367[7] R. b α.
Freiheit, V. u. B. wider die persönliche ... II 18 (R. 1), 234 ff. Freiheitsberaubung 239, ... durch Beamte 341; ...entziehung, bei der Festungshaft 17, bei der Haft 18$_2$; ...strafen, verschiedene Arten 14 ff., Bemessung nach Tagen bzw. Monaten 19 (über Bruchtheile eines Tages (vgl. R. 7), Umwandlung 28, 29, Vollstreckg. gg. jugendl. Personen 56, 57, Zusammentreffen 74—77; Vereitelung der Vollstreckung einer ... 257 R. 20 f.
Freimarken, Verfälschung ꝛc. 275 R. 4.
Freimaurerloge 128 R. 2$_3$.
Freiwilligkeit der Aufgabe eines Versuchs (des Rücktritts) 46 R. 8—10, der Erfolgsabwendung das. R. 15, 19 (vgl. auch

310 N. 2 ff.), ... der Aufgabe eines Zweikampfes 204 N. 3 ff.
Fremd, ...es Okkupationsrecht 242 N. 5 b (vgl. 292 ff., 296, 296a, 370[4]), ...e Hilfe 361[10], Sache als Obj. des Diebst. 242 N. 5 bis 13, der Unterschlgg. 246 N. 3—7, der Sachbeschädgg. 303 N. 2, 305 N. 1, der Brandstiftg. 308 N. 5; betreten ...er Grundstücke 370[1] N. c, ...en Jagdgeb. 368[10] N. c; werfen gegen ...e Häuser o. Einschließungen 366[7] N. c; ...es Fischereirecht 296 N. 1, 370[4] N. a.
Freundschaftsverträge 102 N. 4 aβ.
Friede, öffentlicher (Störung) 126 N. 1, (Gefährdung) 130 N. 3, 130a N. 3.
Friedhof 166 N. 17.
Frist, zur Bekanntmachung d. Verurtheilg. 165 N. 4, 200 N. 8, 9[1]; s. Antragsfrist.
Frucht i. S. von Leibesfrucht 218[1], i. S. von Naturprodukt — Früchte auf dem Felde, in Brand setzen 308.
Führen, von Thieren 2c. s. Thier; bei sich bzw. mit sich ... von Waffen, beim Diebst. 243[5] N. 46, beim Raub 250[1], ... von Jagdgeräthschaften 295 N. 2; im übrigen s. Waffen.
Führung, schlechte ... der vorläufig Entlassenen 24, ...szeugniß s. Zeugniß.
Fütterung, Absicht der ... fremden Viehs, zur ... bestimmte Gegenst. 370[6].
Funddiebstahl 246 N. 8a a.
Furtum, possessionis 289 N. 1, usus 290 N. 1.
Fußangel s. Selbstgeschoß.
Futterdiebstahl s. Diebstahl.

G.

Garten, Gärten, werfen in ... 366[7] N. cγ, ... o. Weinberge, unbef. Gehen 2c. über 368[9] N. ba.
Gast, Gäste, einer Schankstube 2c. (Dulden über die Polizeistunde) 365 N. 4, 5a; Logier .., Privat... i. Gegens. zu Schank ... 365 N. 4a; ...wirth s. Wirth.
Gebärende, psychische Zustände derselben 51 N. 8.
Gebäude 243 N. 11—15, Diebst. aus einem ... N. 5 ff., als Objekt der Sachbeschädigung 305 N. 3a, Ausbesserung ohne Sicherungsmaßregeln 367[14], Unterlassen der Ausbesserung 2c. 367[13] N. a, werfen gegen ... 366[7] N. cβ, in der Nähe von ...n (Feueranzünden) 368[6], (Feuerwerke abbrennen, schießen) 368[7]; bewohntes ..., Diebst. bzw. Raub aus einem ... zur Nachtzeit 2c. 243[7] N. 51—58, 250[4], Objekt der Brandstiftg. 306[3] N. 5, 6a; den Einsturz drohendes ... 367[13]; fremdes ..., Objekt der Brandstiftung 308 N. 3a; zum Gottesdienst bzw. zu gottesdienstl. Versammlungen bestimmtes ..., Diebst. aus einem solchen 243[1] N. 4, Objekt der Brandstiftung 306[1] N. 4.
Gebiet des DR. 3 (N. 11—15 [Schiffe 12]), 8 N. 2, 140 N. 6, 145 N. 4; Hochverrath btr. das ... des DR. bzw. eines Bundesstaats 81[2,4]; s. Inland.
Gebote, Beschimpfung d. zehn ... 166 N. 11a.
Gebotsverletzungen 1 N. 1, 3a.
Gebrauch als Zueignungsakt bei der Unterschlagung 246 N. 13, ... einer Religionsgesellschaft (Beschimpfung) 166 N. 11, 12 II, ... von Maßen 2c. im Gewerbe 369[2] N. eI; gemeiner ... (zum g. G. bestimmt) 368[10] N. eβ, unbef. ... d. Kais. Wappens 360[7] N. a; ...machen von falschen Legitimationspapieren 2c. 363 N. 10, von falschem Stempelpapier 275 N. 5b, von Urkunden 267 N. 35 ff.; in ...nehmen von Pfändern 290 (N. 4). Gebrauchsrecht, Beeinträchtigg. durch Besitzentwendung 289 N. 5.
Gebrechlichkeit 221[1] (N. 3b).
Gebühren, Ueberhebung 352 N. 2bβ, 353 N. 2a.
Geburt, Beurkundung der ... 169 N. 1, Kindestödtung in oder gleich nach der ... 217 (N. 3a). Geburtsschein 363 N. 3a.
Gedingstufe in Bergwerken, als Urkunde 267 N. 20.
Geeignet, zur Fütterung 370[6], zum Gebrauch im Gewerbe (Meßwerkzeuge) 369[2] N. eI.
Gefängniß nicht technisch, i. allg. Bedeutg. v. Freiheitsstrafe EG. 6 N. 7, 174 N. 17a; in techn. Bedeutg., ...strafe 16 (niedrigstes Maximum N. 3), Berechnung 19, Verhältniß zu Zuchthaus u. Festung 21, Zusammentreffen mit Festung 75, Umwandlung von Geldstrafe in ... 28 f., Verjährung 70[3—5], in Landesgesetzen bis zu 2 Jahren zulässig EG. 4; ...verwaltung Bestimmung über Einzelhaft 22 N. 4, Anhörung wegen vorläufiger Entlassung 25[1] (N. 2), wegen Stellung unter Pol.Aufs. 38[1] (N. 11); Beschäftigung im ... 16 N. 5 f. Gefangenanstalt, nicht technisch 16[2] N. 4, 120 N. 4 (vgl. auch 174 N. 17a); ...bücher 271 N. 2; ...haltung 239 N. 1. Gefangener, Beschäftigung 15—17, jugendlicher 57, Befreiung und Entweichung 120 insbs. N. 2, 121, Meuterei 122 N. 1, Unz. mit ... 174[2], Entweichenlassen seitens Beamter 347.
Gefahr, Begriff 52 N. 7; ... einer Entzündung v. Stoffen 367[6], in ... setzen 315 N. 2; ... für Leib o. Leben (gegenwärtige) 52[1] N. 7 ff., 54, 176 N. 7, 177 N. 2d, 255 N. 3; ... für Leben und Gesundheit Anderer 321 N. 7; ... für das Leben eines Anderen 323 N. 3; eigene ... (nicht ident. mit G. f. L. o. L.) 360[10] N. e; erhebliche ... 360[10] N. e; gegenwärtige nicht abwendbare ... 52[1] N. 7—11; gemeine ... (Nichthülfeleistung bei g. G.) 360[10] N. b, (Einfahren von Pferden mit g. G.) 366[2] N. a; gemeine ... für Menschenleben 312 N. 4, 6, für das Eigenthum 313 N. 1, Herbeiführung einer Ueberschwemmung mit ... 312—314; s. auch gemeingefährlich. Gefährdung, der Rechte des DR. o. eines

Bundesstaats — („zur" Gefährdung im objekt. S.) — 92[2] N. 40; ... des Eigenthums durch Feuer 368[6] N. c; ... des öffentl. Friedens 130 N. 3; ... der Sittlichkeit 184 b; ... des Kredits 187 N. 5 f.; ... von Schiff o. Ladung 297 N. 3; ... eines Eisenbahntransportes 315 N. 6 ff., vorsätzliche 315, fahrl. 316; ... von Leben o. Gesundheit Anderer 321 N. 7; ... des Lebens eines Anderen durch Körperverletzung (mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung) 223a N. 9, durch Bewirkung einer Strandung 323 N. 3; strafb. ...en durch Nichtbeaufsichtigg. v. Thieren 366[5] N. b, vermögensrechtlicher Interessen (beim strafb. Eigennutz) II 25 N. 2 III. Gefährdungsdelikte II 27 N. 1; — s. auch Delikt —; ...vorsatz, Konkurrenz mit Verletzungsvorsatz 221 N. 13a. Gefährlich werden 367[6] N. b (Entzündung v. Waaren), i. einz. ...e Annäherung, Nähe, Stelle, Stoffe, Thiere, Werkzeuge s. diese Worte; ...keit der That als straferhöh. Umst. bei der: Brandstiftung 307 N. 6, 308 N. 5, Körperverletzung 223a N. 2, als Grund der Strafandrohung 110 N. 8.

Gegenangriff 53 N. 12d.

Gegenbeleidigung 199 N. 1.

Gegenseitigkeit (Reciprocität), verbürgte 102 N. 2 ff., 103 N. 2.

Gegenstand, zum ... einer Verkündigung 2c. machen 130a N. 3; körperlicher ... 304 (N. 2a, e, f, g), ...stände aufstellen 2c. (in d. Verkehr hindernden Weise) 366[9], gleich bewegliche körp. Sache 133 N. 1, 243 N. 3, 38, 290 N. 3; im einz. ferner: zur Fütterung bestimmter 2c. ... 370[6], feuergefährlicher ... 367[6] N. a, b, leichtentzündlicher ... 367[6], 368[5] N. b, ... o. ätzender 367[5*], ... bestimmt z. unz. Gebrauch 184[3], ... z. öffentl. Ankauf o. Verkauf 324 N. 3.

Gegenvormund, 34[6], 174 N. 12, 266 N. 4a.

Gegner, Tödtung des ...s im Zweikpf. 206.

Gehalt des Beamten 359 N. 10.

Geheimmittel s. Mittel.

Geheimnisse, Strafb. Eigennutz u. Verletzung fremder ...II 25; Privat..., Staats... s. diese Worte. S. auch heimlich.

Gehen, Fahren, Reiten, Viehtreiben — unbef. über Gärten 2c., bestellte Aecker 2c. 368[9] N. bβ.

Gehör, Verlust des ... durch Körperverletzung 224 N. 6b.

Gehorsam, diplomatischer 353a N. 1.

Gehülfe, techn. 49, 50, i. allg. Bedeutg. ... von gewissen mit der Rechts- bzw. Heilpflege befaßten Personen 300 (N. 6); s. Beihülfe.

Geisteskranker, entmündigter bzw. nicht ... 65 N. 11b, 12; Ausschließung des freien Willens 51, Antragstellung 65[2], Verhandlung u. Strafvollstreckung 51 N. 18, insbs. der Geldstrafe 30 N. 6, Todesstrafe 13 N. 2. Geisteskrankheit 51 N. 8, 11b, bei der Schändung 176 N. 11, 177 N. 5, als Folge der Körperverletzung 224 N. 9c.

Geistesthätigkeit, krankhafte Störung 51 N. 8. Geistesschwäche 65 N. 11b, 12.

Geistlicher, Begriff 130a N. 2, Amtstracht der ... ein Gebrauch der christl., Ehe der evangel. ... keine Einrichtung der evangel. Kirche 166 N. 12, Kanzelmißbrauch 130a, Kuppelei 181 N. 4c, unzüchtige Hdlgen mit Zöglingen 174 N. 14a, Pflicht zur Geheimhaltung des bei Ausübung der Seelsorge Anvertrauten 300 N. 4; s. auch Religionsdiener.

Geld, Gegenstand der Unterschlgg. 246 N. 14, der Amtsunterschlgg. 350 N. 5; Metall..., M...stücke (Beschneiden) 150, Metall- o. Papier..., Fälschung u. Verausgabung 146 ff., Stempel 2c. zur Anfertgg. von M.- o. P.... 151, 360[4-5], insbs. echtes, nachgemachtes, verrufenes 146 (N. 2 ff.); Papier..., dem P... ähnlich (Druckſachen) 360[6], gleichgeachtet (Schuldverschreibungen 2c.) 149, (Papiere) 360[4-6]; ...bußen EG. 6 N. 3[2]; ...papiere auf den Inhaber 149; ...strafe EG. 5, 27—30, Höchstbetrag 27 N. 4, Mindestbetrag das. N. 5 f., Umwandlung in Freiheitsstr. 28, 29, 78, wann nicht beitreibbar 28 N. 4, nachträgliches Bezahlen 28 N. 11, Beurtheilung mehrerer zu einer ... 28 N. 12, Vollstreckung in den Nachlaß 30, Aufschiebung u. Theilung 28 N. 2, Begünstigung durch Vereitelung der Vollstreckung 257 N. 21, Zahlung durch einen Dritten 28 N. 1, 257 N. 21, Zusammentreffen mehrerer ...n 78, Verjährung 70[4-6], 71; ...werthe Sachen 302 N. 2b.

Gelegenheit zur Unzucht 180 N. 7.

Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches neben der Buße ausgeschlossen 188[2], 231[2]; ...wucherlicher Vermögensvortheile 302c N. 1[2].

Gemein, ...e Gefahr, ...er Gebrauch s. diese Wörter; ...er (subst.) — sc. Soldat — (Verkauf v. Montirungsstücken) 370[3] N. b; ...nützige Arbeiten s. Arbeit.

Gemeindearbeit EG. 6 N. 6; ...beamte 359 N. 167; ...-, Schutz- u. Bürgerwehr 113 N. 10.

Gemeingefahr s. Gefahr. Gemeingefährliche V. u. B. II 27 (N. 1), Androhung eines . 126 N. 2, Anzeigepflicht 139.

Gemeinschaft, Diebst. in häuslicher ... 247 N. 5, 7; ...liche Ausführung 47 N. 4, 7, 8 (Auslassg. d. Motive darüber das. N. 3), als straferhöh. Umst. 119 N. 2, 123[2] N. 26, 223a N. 8, 293 N. 4d; s. auch Mehrere; ...liche Gebiete 8 N. 2[2].

Gendarm (PrLand...), Beamter 359 N. 18b, 116 N. 3a; Mitglied d. bewaffneten Macht als Person des Soldatenstds. (Widerstand gg. ...) 113 N. 9, 13a; Körperverletzungen seitens ... 340 N. 7 aE.

Genehmigung, des Hausbesitzers o. Vertreters zur Anfert. v. Hausschlüss. 369[1] N. c, des Jagdberechtigten z. Betreten seines Jagdgeb. 368[10] N. f, des Wohnungsinhabers zur Anfert. v. Schlüss. 2c. 369[1] N. b,

behördliche ... (btr. des Bauplanes) 367[15], polizeiliche ... (zur Ausführung eines Baues) 367[15], staatsbehördliche ... (zur Errichtg. v. Aussteuerkassen ꝛc.) 360[9]; s. auch Erlaubniß, Einwilligung.
Generalfragen b. d. Vereidigg. 154 N. 6 b.
Genußmittel s. Nahrungsmittel.
Geräthschaften, Feuerlösch... 307 N. 6[2], 368[8].
Gerichte des Auslandes 5[1] (N. 2[3], 3a). Gerichtsbehörden i. w. S. 113 N. 6c; ...disziplin, Handhabung in öffentlicher Sitzung 193 N. 7c; ...hof, Veröffentlichung der Entscheidungen des höchsten ... 193 N. 7g; ...verhandlungen, Berichte über ... 193 N. 3[3], 7h, nicht öffentl. ..., Mittheilungen darüber 184b; ...vollzieher 137 N. 6I. Gerichtlicher Beistand 34 N. 7b.
Gering s. Menge.
Gesammtschuldner, Haftpflicht mehrerer zur Buße Verurtheilter als ... 188 N. 9, 231[3].
Gesammtstrafe 74, nachträgliche Bildung 79 N. 12 ff., Unzulässigkt. 78 N. 5.
Gesandter, Begriff 104 N. 2 (Beleidigung); ...schaftsrecht 102 N. 2[1].
Geschäft, es sich zum ...machen 144 N. 1; ...smäßiges Delikt s. Delikt; ...mäßiges Treiben 144 N. 2. Geschäftsraum 123 N. 4; ...träger 104 N. 2; ...unfähigkeit 65 N. 11, ...unfähiger, Strafantrag 65 Abs. 2.
Geschehenlassen I 3 N. 3, sog. Konnivenz 357 N. 30; s. auch dulden u. lassen.
Geschenke, Begriff 331 N. 3b, Anstiftung durch ... 48, pflichtwidrige Annahme von ... 331 (N. 9), Bestechung durch ... 332 bis 334.
Geschichte, zur Geschichte des Deutschen StGB. S. 1—7.
Geschlechtsname s. Name; ... trieb, Befriedigung des ... 175 N. 2.
Geschlossene Gesellschaft, Privatwege s. diese Wörter.
Geschwister, Angehörige i. S. des StGB., 52[2], Beischlaf zwischen ...n 173.
Geschworener, Bestechung 334 N. 1c, Vorschützen falscher Thatsachen als Entschuldigung 138 N. 5, Dienst als ... ein öffentl. Amt (Unfähigkeit) 31, zur Kompetenz der ... gehörig: Entscheidung über mildernde Umstände I 4 N. 19a, ob das 18. Jahr z. Z. der That vollendet war 56 N. 15, nicht dazu gehörig: Feststellung besonders leichter Fälle 57 N. 13, Entscheidung, ob das 12. Jahr vollendet war 55 N. 13.
Gesellschaft, ...en, unerl. Errichtung 360[9] N. b; geschlossene ... 365 N. 3a.
Gesetz, durch ... bestimmt (Zinsfuß) 360[12]; ...gebende Versammlung, Auseinandersprengung 105, Beleidigung 197, Verhinderung der Mitglieder an Ausübung des Berufs 106, 339. Gesetzeskraft des EG. S. 8 N. 2, des StGB. EG. 1 N. 2. Gesetzeskonkurrenz 73 N. 12—14.
Gesetzlich bestimmt, Strafe 2 N. 6 ff., Zinsfuß 360[12]; ...e o. polizeil. Anordnungen, ...e Bestimmungen, ...er Aichungsstempel, ...es Verbot, ...er Vertreter s. diese Wörter bzw. Stempel.
Gesindebuch, falsche Eintragung 363 N. 11; ...verhältniß, Diebst. ꝛc. im ... 247 N. 2, 7[2]; s. auch Dienstboten.
Geständniß, Erpressung 343.
Gestattung des Beischlafs 179 N. 5, von Glücksspielen 285 (N. 4a).
Gestempelt, ...e Meßwerkzeuge s. das.
Gesundheit, Beschädigung der ... 223 N. 5, Absicht der Beschädigung der ... 229, Stoff geeignet zur Zerstörung der ... 229, 324, Sicherung der ... (Vorschriften zur) 361[6] N. b. Gesundheitszeugnisse 277 N. 1, strafb. Hdlgen btr. ... 277—280.
Getränke o. Eßwaaren, verfälschte o. verdorbene (Feilhaltung) 367[7] N. b, (Einziehung) 367[2]. Verabfolgen von ... bei Versteigerungen 367[16].
Getreide, Wegnahme von ... 370[6].
Gewährung, von: Gelegenheit bei der Kuppelei 180 N. 7—9, ... Vermögensvortheilen 302a N. 6, ...Vortheilen an einen Beamten 333 N. 2c.
Gewahrsam, an einer Leiche (Wegnahme) 168 N. 4a 367[1], beim Diebst. 242 N. 15 bis 17, b. d. Unterschlgg. 246 N. 8, 9.
Gewalt i. S. v. Kraftanwendg., unwiderstehl. 52 (N. 3—5) (vgl. auch 48 N. 11); absolute und kompulsive 52 N. 3, 106 N. 3, 113 N. 23a, 176 N. 5, 234 N. 5c, 235 N. 5, 236 N. 4, 240 N. 4, kompulsive 177 N. 4; Anstiftung durch ... 48, Nöthigung durch ... 52, 240; ... an der Person 117 N. 14, ... an einer Frauensperson (unzücht. Hdlgen) 176 N. 5, — an Person o. Sachen 240 N. 5, 253 N. 4; ... gegen die Person 249 N. 4a, 252 N. 6, 255 N. 2, gegen Mitglieder gesetzgeb. Versammlgen 106; ... beim Auflauf 116, beim Beischlaf 177, beim Diebstahl 252, bei der Entführung 236, bei der Erpressung 253 N. 4, insbs. der einf. 253 N. 14, der räuberischen 255 N. 2, bei der Freiheitsberaubung 234, beim Hochverrath 81 N. 6[3], beim Kinderraub 235, bei der Nöthigung 240 N. 4f., bei der Nothzucht 177 N. 4, beim Raub 249 N. 4a, insbs. beim schweren 251 N. 4, bei der Verhinderung in der Ausübung staatsbürgerl. Rechte 107, beim Widerstand gegen Beamte 113, 114, 117; ... i. S. v. Erziehungsrecht 361[4] N. dα, 361[9]; i. S. v. Verfügungsmacht — bringen in feindl. ... 90[1.2]. Gewaltsam, ...r Ausbruch 122 N. 8, ...e Verschaffung des Eingangs b. Raube 250[4] N. 5b.
Gewaltthätigkeiten, Anreizung zu ... 130, Zusammenrotten zu ... 124, 125; ... gegen Anstaltsbeamte 122[3] N. 9b.
Gewerbe, Begriff 222 N. 7c, Ausübung 360[12], Betreibung 266[3], Gebrauch von Meßwerkzeugen im ... 369[2] N. eI, Gegenstand des ... als Objekt der qualif. Sachbeschdgg. 304 N. 2e; ... betrieb (unerl. aufsammeln v. Waffen außerhalb des G.) 360[3].

Bundesstaats — („zur" Gefährdung im objekt. S.) — 92[3] N. 4c; ... des Eigenthums durch Feuer 368[6] N. c; ... des öffentl. Friedens 130 N. 3; ... der Sittlichkeit 184b; ... des Kredits 187 N. 5 f.; ... von Schiff o. Ladung 297 N. 3; ... eines Eisenbahntransportes 315 N. 6 ff., vorsätzliche 315, fahrl. 316; ... von Leben o. Gesundheit Anderer 321 N. 7; ... des Lebens eines Anderen durch Körperverletzung (mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung) 223a N. 9, durch Bewirkung einer Strandung 323 N. 3; strafb. ...en durch Nichtbeaufsichtgg. v. Thieren 366[5] N. b, vermögensrechtlicher Interessen (beim strafb. Eigennutz) II 25 N. 2 III. Gefährdungsdelikte II 27 N. 1; — s. auch Delikt —; ...vorsatz, Konkurrenz mit Verletzungsvorsatz 221 N. 13a. Gefährlich werden 367[6] N. b (Entzündung v. Waaren), i. einz. ...e Annäherung, Nähe, Stelle, Stoffe, Thiere, Werkzeuge s. diese Worte; ...keit der That als straferhöh. Umst. bei der: Brandstiftung 307 N. 6, 308 N. 5, Körperverletzung 223a N. 2, als Grund der Strafandrohung 110 N. 8.

Gegenangriff 53 N. 12d.

Gegenbeleidigung 199 N. 1.

Gegenseitigkeit (Reciprocität), verbürgte 102 N. 2 ff., 103 N. 2.

Gegenstand, zum ... einer Verkündigung ꝛc. machen 130a N. 3; körperlicher ... 304 (N. 2a, e, f, g), ...stände aufstellen ꝛc. (in d. Verkehr hindernden Weise) 366[9], gleich bewegliche körp. Sache 133 N. 1, 243 N. 3, 38, 290 N. 3; im einz. ferner: zur Fütterung bestimmter ꝛc. ... 370[6], feuergefährlicher ... 367[6] N. a, b, leichtentzündlicher ... 367[6], 368[5] N. b, ... o. ätzender 367[5a], ... bestimmt z. unz. Gebrauch 184[3], ... z. öffentl. Ankauf o. Verkauf 324 N. 3.

Gegenvormund, 34[6], 174 N. 12, 266 N. 4a.

Gegner, Tödtung des ...s im Zweikpf. 206.

Gehalt des Beamten 359 N. 10.

Geheimmittel s. Mittel.

Geheimnisse, Strafb. Eigennutz u. Verletzung fremder ... II 25; Privat..., Staats... s. diese Worte. S. auch heimlich.

Gehen, Fahren, Reiten, Viehtreiben — unbef. über Gärten ꝛc., bestellte Aecker ꝛc. 368[9] N. bβ.

Gehör, Verlust des ... durch Körperverletzung 224 N. 6b.

Gehorsam, diplomatischer 353a N. 1.

Gehülfe, techn. 49, 50, i. allg. Bedeutg. ... von gewissen mit der Rechts- bzw. Heilpflege befaßten Personen 300 (N. 6); s. Beihülfe.

Geisteskranker, entmündigter bzw. nicht ... 65 N. 11b, 12; Ausschließung des freien Willens 51, Antragstellung 65_2, Verhandlung u. Strafvollstreckung 51 N. 18, insbs. der Geldstrafe 30 N. 6, Todesstrafe 13 N. 2. Geisteskrankheit 51 N. 8, 11b, bei der Schändung 176 N. 11, 177 N. 5, als Folge der Körperverletzung 224 N. 9c. Geistesthätigkeit, krankhafte Störung 51 N. 8. Geistesschwäche 65 N. 11b, 12.

Geistlicher, Begriff 130a N. 2, Amtstracht der ... ein Gebrauch der christl., Ehe der evangel. ... keine Einrichtung der evangel. Kirche 166 N. 12, Kanzelmißbrauch 130a, Kuppelei 181 N. 4c, unzüchtige Hdlgen mit Zöglingen 174 N. 14a, Pflicht zur Geheimhaltung des bei Ausübung der Seelsorge Anvertrauten 300 N. 4; s. auch Religionsdiener.

Geld, Gegenstand der Unterschlgg. 246 N. 14, der Amtsunterschlgg. 350 N. 5; Metall..., M...stücke (Beschneiden) 150, Metall- o. Papier..., Fälschung u. Verausgabung 146 ff., Stempel ꝛc. zur Anfertgg. von M.- o. P.... 151, 360[4-5], insbs. echtes, nachgemachtes, verrufenes 146 (N. 2 ff.); Papier..., dem P... ähnlich (Druckſachen) 360[6], gleichgeachtet (Schuldverschreibungen ꝛc.) 149, (Papiere) 360[4-6]; ...bußen EG. 6 N. 3_3; ...papiere auf den Inhaber 149; ...strafe EG. 5, 27—30, Höchstbetrag 27 N. 4, Mindestbetrag das. N. 5 f., Umwandlung in Freiheitsstr. 28, 29, 78, wann nicht beitreibbar 28 N. 4, nachträgliches Bezahlen 28 N. 11, Verurtheilung mehrerer zu einer ... 28 N. 12, Vollstreckung in den Nachlaß 30, Aufschiebung u. Theilung 28 N. 2, Begünstigung durch Vereitelung der Vollstreckung 257 N. 21, Zahlung durch einen Dritten 28 N. 1, 257 N. 21, Zusammentreffen mehrerer ...n 78, Verjährung 70[4-6], 71; ...werthe Sachen 302 N. 2b.

Gelegenheit zur Unzucht 180 N. 7.

Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches neben der Buße ausgeschlossen 188_2, 231_2; ...wucherlicher Vermögensvortheile 302c N. 1_2.

Gemein, ...e Gefahr, ...er Gebrauch s. diese Wörter; ...er (subst.) — sc. Soldat — (Verkauf v. Montirungsstücken) 370[3] N. b; ...nützige Arbeiten s. Arbeit.

Gemeindearbeit EG. 6 N. 6; ...beamte 359 N. 16γ; ...-, Schutz- u. Bürgerwehr 113 N. 10.

Gemeingefahr s. Gefahr. Gemeingefährliche V. u. V. II 27 (N. 1), Androhung eines . 126 N. 2, Anzeigepflicht 139.

Gemeinschaft, Diebst. in häuslicher ... 247 N. 5, 7; ...liche Ausführung 47 N. 4, 7, 8 (Auslassg. d. Motive darüber das. N. 3), als straferhöh. Umst. 119 N. 2, 123_3 N. 26, 223a N. 8, 293 N. 4d; s. auch Mehrere; ...liche Gebiete 8 N. 2_2.

Gendarm (PrLand...), Beamter 359 N. 18b, 116 N. 3a; Mitglied d. bewaffneten Macht als Person des Soldatenstds. (Widerstand gg. ...) 113 N. 9, 13a; Körperverletzungen seitens ... 340 N. 7 aE.

Genehmigung, des Hausbesitzers o. Vertreters zur Anfert. v. Hausschlüss. 369^1 N. c, des Jagdberechtigten z. Betreten seines Jagdgeb. 368^{10} N. f, des Wohnungsinhabers zur Anfert. v. Schlüss. ꝛc. 369^1 N. b,

behördliche ... (btr. des Bauplanes) 367[15], polizeiliche ... (zur Ausführung eines Baues) 367[15], staatsbehördliche ... (zur Errichtg. v. Aussteuerkassen 2c.) 360[9]; s. auch Erlaubniß, Einwilligung.
Generalfragen b. d. Vereidigg. 154 N. 6 b.
Genußmittel s. Nahrungsmittel.
Geräthschaften, Feuerlösch... 307 N. 6[2], 368[8].
Gerichte des Auslandes 5[1] (N. 2[3], 3a). Gerichtsbehörden i. w. S. 113 N. 6 c; ...disziplin, Handhabung in öffentlicher Sitzung 193 N. 7 c; ...hof, Veröffentlichung der Entscheidungen des höchsten ... 193 N. 7 g; ...verhandlungen, Berichte über ... 193 N. 3[3], 7 h, nicht öffentl. ..., Mittheilungen darüber 184 b; ...vollzieher 137 N. 6 I. Gerichtlicher Beistand 34 N. 7 b.
Gering s. Menge.
Gesammtschuldner, Haftpflicht mehrerer zur Buße Verurtheilter als ... 188 N. 9, 231[3].
Gesammtstrafe 74, nachträgliche Bildung 79 N. 12 ff., Unzulässigkt. 78 N. 5.
Gesandter, Begriff 104 N. 2 (Beleidigung); ...schaftsrecht 102 N. 2[1].
Geschäft, es sich zum ...machen 144 N. 1; ...smäßiges Delikt s. Delikt; ...mäßiges Treiben 144 N. 2. Geschäftsraum 123 N. 4; ...träger 104 N. 2; ...unfähigkeit 65 N. 11, ...unfähiger, Strafantrag 65 Abs. 2.
Geschehenlassen I 3 N. 3, sog. Konnivenz 357 N. 30; s. auch dulden u. lassen.
Geschenke, Begriff 331 N. 3 b, Anstiftung durch ... 48, pflichtwidrige Annahme von ... 331 (N. 9), Bestechung durch ... 332 bis 334.
Geschichte, zur Geschichte des Deutschen StGB. S. 1—7.
Geschlechtsname s. Name; ... trieb, Befriedigung des ... 175 N. 2.
Geschlossene Gesellschaft, Privatwege s. diese Wörter.
Geschwister, Angehörige i. S. des StGB., 52[2], Beischlaf zwischen ...n 173.
Geschworener, Bestechung 334 N. 1 c, Vorschützen falscher Thatsachen als Entschuldigung 138 N. 5, Dienst als ... ein öffentl. Amt (Unfähigkeit) 31, zur Kompetenz der ... gehörig: Entscheidung über mildernde Umstände I 4 N. 19a, ob das 18. Jahr z. Z. der That vollendet war 56 N. 15, nicht dazu gehörig: Feststellung besonders leichter Fälle 57 N. 13, Entscheidung, ob das 12. Jahr vollendet war 55 N. 13.
Gesellschaft, ...en, unerl. Errichtung 360[9] N. b; geschlossene ... 365 N. 3a.
Gesetz, durch ... bestimmt (Zinsfuß) 360[12]; ...gebende Versammlung, Auseinandersprengung 105, Beleidigung 197, Verhinderung der Mitglieder an Ausübung des Berufs 106, 339. Gesetzeskraft des EG. S. 8 N. 2, des StGB. EG. 1 N. 2. Gesetzeskonkurrenz 73 N. 12—14.
Gesetzlich bestimmt, Strafe 2 N. 6 ff., Zinsfuß 360[12]; ...e o. polizeil. Anordnungen, ...e Bestimmungen, ...er Aichungsstempel, ...es Verbot, ...er Vertreter s. diese Wörter bzw. Stempel.
Gesindebuch, falsche Eintragung 363 N. 11; ...verhältniß, Diebst. 2c. im ... 247 N. 2, 7[2]; s. auch Dienstboten.
Geständniß, Erpressung 343.
Gestattung des Beischlafs 179 N. 5, von Glücksspielen 285 (N. 4a).
Gestempelt, ...e Meßwerkzeuge s. das.
Gesundheit, Beschädigung der ... 223 N. 5, Absicht der Beschädigung der ... 229, Stoff geeignet zur Zerstörung der ... 229, 324, Sicherung der ... (Vorschriften zur) 361[6] N. b. Gesundheitszeugnisse 277 N. 1, strafb. Hdlgen btr. ... 277—280.
Getränke o. Eßwaaren, verfälschte o. verdorbene (Feilhaltung) 367[7] N. b, (Einziehung) 367[2]. Verabfolgen von ... bei Versteigerungen 367[16].
Getreide, Wegnahme von ... 370[6].
Gewährung, von: Gelegenheit bei der Kuppelei 180 N. 7—9, ... Vermögensvortheilen 302a N. 6, ...Vortheilen an einen Beamten 333 N. 2c.
Gewahrsam, an einer Leiche (Wegnahme) 168 N. 4a 367[1], beim Diebst. 242 N. 15 bis 17, b. d. Unterschlgg. 246 N. 8, 9.
Gewalt i. S. v. Kraftanwendg., unwiderstehl. 52 (N. 3—5) (vgl. auch 48 N. 11); absolute und kompulsive 52 N. 3, 106 N. 3, 113 N. 23a, 176 N. 5, 234 N. 5c, 235 N. 5, 236 N. 4, 240 N. 4, kompulsive 177 N. 4; Anstiftung durch ... 48, Nöthigung durch ... 52, 240; ... an der Person 117 N. 14, ... an einer Frauensperson (unzücht. Hdlgen) 176 N. 5, — an Person o. Sachen 240 N. 5, 253 N. 4; ... gegen die Person 249 N. 4a, 252 N. 6, 255 N. 2, gegen Mitglieder gesetzgeb. Versammlgen 106; ... beim Auflauf 116, beim Beischlaf 177, beim Diebstahl 252, bei der Entführung 236, bei der Erpressung 253 N. 4, insbs. der einf. 253 N. 14, der räuberischen 255 N. 2, bei der Freiheitsberaubung 234, beim Hochverrath 81 N. 6[3], beim Kinderraub 235, bei der Nöthigung 240 N. 4 f., bei der Nothzucht 177 N. 4, beim Raub 249 N. 4a, insbs. beim schweren 251 N. 4, bei der Verhinderung in der Ausübung staatsbürgerl. Rechte 107, beim Widerstand gegen Beamte 113, 114, 117; ... i. S. v. Erziehungsrecht 361[4] N. dα, 361[9]; i. S. v. Verfügungsmacht — bringen in feindl. ... 90[1.2]. Gewaltsam, ...r Ausbruch 122 N. 8, ...e Verschaffung des Eingangs b. Raube 250[4] N. 5 b.
Gewaltthätigkeiten, Anreizung zu ... 130, Zusammenrotten zu ... 124, 125; ... gegen Anstaltsbeamte 122[3] N. 9 b.
Gewerbe, Begriff 222 N. 7 c, Ausübung 360[12], Betreibung 266[3], Gebrauch von Meßwerkzeugen im ... 369[2] N. e I, Gegenstand des ... als Objekt der qualif. Sachbeschdgg. 304 N. 2 e; ... betrieb (unerl. aufsammeln v. Waffen außerhalb des G.) 360[3].

Gewerbetreibender 369[2,3], (Begriff) 369[2] R. a. Gewerbsmäßigkeit, Begriff 2c. 260 R. 2—6 (vgl. auch 222 R. 7c), persönliche Eigenschaft 50 R. 4 Ig, eines Deliktes 3 R. a α — s. auch Kollektivdelikt unter „Delikt" —, beim Glücksspiel 284 R. 8, 360[14] R. d, beim Jagen 294, bei der Unzucht 361[3] R. a α, beim Vertrieb von Gift 2c. s. Vertrieb, bei der Zubereitung von Zündstoffen s. Zubereitung. Gewerbs- u. Gewohnheitsmäßigkeit, eines Deliktes i. allg. s. Kollektivdelikt unter „Delikt", im einz. bei der Hehlerei 260 R. 1, beim Landstreichen 361[3] R. c, beim Wucher 302d, e. Gewerbspflicht s. Amts- u. Berufspflicht.
Gewicht s. Maß; Medizinal... 369[3] R. c 2; ...spolizei s. Maßpolizei.
Gewinnantheilsscheine 149; ...sucht 133 R. 8. Gewinnsüchtig, ...e Absicht s. Absicht; ...e Zwecke o. Beschäftigungen 235 R. 9b. Gewinnung von Mineralien II 25 R. 3a, 370[2].
Gewohnheitsmäßigkeit, Begriff 260 R. 3ff., i. einz. bei der Kuppelei 180 R. 10, beim Münzvergehen 150; s. auch Gewerbsmäßigkeit.
Gewohnheitsrecht, bezügl. des Satzes null. crim. sine lege 2 R. 4[1], 5 (positive, negative Wirkung).
Gift Begriff 229 (R. 2, 3), 367[3] R. b α, Beibringung von... 229, Zubereitung o. Feilhaltung von... ohne polizeil. Erlaubniß 367[3]; ...mord bzw. -todtschlag 211 R. 6[2]; ...waaren, Aufbewahrung o. Beförderung 367[3] R. b α, Zubereitung o. Feilhltg. 367[3] R. b γ. Vergiftete Stoffe s. Stoff. Vergiftung, von Brunnen 2c. 324, 326, v. Menschen 229 R. 1, v. Thieren 303 R. 5[2]; ...szustände 51 R. 8.
Gläubiger 288 R. 5.
Glauben, mit öffentl. ... beurkunden 271 R. 6. Glaubensbekenntniß, apostolisches ... eine Einrichtung der christl. Kirche 166 R. 12 I.
Glaubhafte Kenntniß, von einem Verbr. 139 R. 3.
Gleich nach der Geburt 217 R. 3b; ...e Strafe trifft 49a R. 21[2]; ...e Strafermäßgg. tritt ein 158 R. 1[2].
Glied des Körpers 224 R. 5.
Glücksbuden, unbef. Halten von... 286 R. 5a; ...spiel, Begriff i. e. und i. w. S. 284 R. 2, 4, 7, 360[14] R. b, strafbare Befassung mit dem... 284—286, 360[14], gewerbsmäßiges... 284, Gestatten von... 285, unbefugtes Halten von... auf öffentl. Wegen 360[14] R. b.
Gnadengesuch, Einreichung eines durch falsche Angaben begründeten ...s für einen Dritten 257 R. 19.
Gott, Begriff 166 R. 2. Gottesdienst 167 R. 2a, Hinderung b. Ausübung, Störung des... 167, Gegenstände, welche dem... gewidmet sind, (Diebstahl von solchen) 243[1] R. 3, (Objekt der Sachbeschdgg.) 304 R. 2b, ein zum... bestimmtes Gebäude (Diebst. aus solchem) 243[1] R. 4; ... dienstliche Verrichtungen 167 R. 2b, Versammlungen (ein zu solchen bestimmtes Gebäude Objekt der Brandstiftung) 306[1] R. 4; ...lästerung 166 R. 1—8.
Grab, Begriff, Beschädgg., Beschimpfg., Unfug, Zerstörung 168 R. 6; ...mal 168 R. 6b[5], 7, als Objekt der Sachbeschädigung 304 R. 2c.
Graben, von Erde 2c. von Wegen o. aus fremd. Grundst. 370[2] R. a.
Grand s. Erde.
Grenzen, örtliche, zeitliche der Herrschaft der Strafgesetze 2 ff. Grenzmerkmal 274 R. 8; ...rain (verringern durch Abgraben 2c.) 370[1] R. c; ...stein 274 R. 9; ...verrückung 274[2].
Grober Unfug s. Unfug.
Großhandel, mit Arzneimitteln 367[3] R. c β[1].
Großjährigkeitserklärung 301 R. 1.
Gruben, Verwahrung 367[12] R. a—c.
Grundeigenthumsbesitz eines Staates im Gebiet eines anderen (als Thatort) 3 R. 15; ...stück, fremdes (Entnahme von Erde, Rasen) 370[2], (Verringern durch Abgraben) 370[1] R. c.
Güterbestätiger, ...pfleger als Subjekte der Untreue 266[3,1].
Gunsten, zu... 157 R. 10, 289 R. 10, zu... oder zum Nachtheil 154 R. 11b, 334 R. 4, 336 R. 3.
Gutachtereid 153 R. 2, 163 R. 3c.

H.

Haare, menschliche... als Objekt des Diebst. 242 R. 6[2].
Haft 18, verbunden mit Arbeitszwang 362[2]. als Uebertretungsstrafe II 29 R. 8a, Berechnung 19, Umwandlg. einer Geldstr. in... 28, 29, Verjährung 70[6], Zusammentreffen mit Haft o. anderen Freiheitsstrafen 77; s. auch Korrektionshaft. Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter 361[9] R. d, spez. btr. der Erben 30 R. 3ff.
Halten, von Glücksbuden, Glücksspielen, wilden Thieren s. diese Wörter; in brauchb. Zust. ... (Löschgeräthschaften) 368[8]; ... lassen eines Fuhrwerks das. R. b. S. auch Bankhalten.
Handel, mit Arzeneien 367[3] R. cβ, mit Droguen u. chemisch. Präparaten das. R. cβ[2], mit Giften das. R. cα.
Handelsbücher, Fälschung 267 R. 17, 19, 29a; ...makler 266 R. 10[2]; ...richter, Beamter 334 R. 1a, 359 R. 3.
Handlung, 331, 332, 333, ... beim Versuch 46 R. 24, mit Strafe bedrohte ... 1 R. 1ff., i. S. von § 2 das. R. 1, i. e. S. im Gegensatz zu Aeußerung 174 R. 2 (vgl. auch 183 R. 1), i. w. S. Aeußerung mit umfassend 183 R. 2, Unterlassung mit umfassend 51 R. 3[2] (vgl. auch 1 R. 3), gleichbedeutend mit „That" 61 R. 40; ... Duldung, Unterlassung 176 R. 6, 240

R. 1, 253 R. 6; ... u. Unterlassung 122; Begehung der ... 2 R. 1, 51 R. 2, 3, 55 R. 10, 123 R. 24; feindliche .. en gg. befreundete Staaten II 4; eine u. dieselbe ... 73 R. 1—11, insbs. R. 1_2; fortgesetzte ..., Definition fehlt 73 R. 8, Begriff 73 R. 6 ff., Begehungsort 3 R. 3b, Konkurrenz 73 R. 22, kriminalistische Einheit 2 R. 8c; mehrere selbständige ...en 74; richterliche — die Verjährg. unterbrechend 68 R. 14 ff.; strafb. ... i. allg. 3 R. 5, 54, i. S. von kriminell strafbar 111 R. 3, 154, 164 R. 4_3, 190 R. 1, 191 R. 2, 214 R. 2_3, 346, 357 R. 2, Begehung der strafb. ... (nur die Willensbethätigung des Thäters ausdrückend) 51 R. 3, 59 R. 8, Unternehmung einer strafb. ... 214 R. 2.

Hang, zur wiederholten Vornahme einer Hdlg. den Begriff der „Gewohnheitsmäßigkeit" ausfüllend 260 R. 3, zum Wandern u. Müßiggang 361^3 R. c.

Harter Körper s. Körper.

Hauen, von Plaggen 2c. s. Plaggen.

Haufen, bewaffneter 127 R. 2.

Hauptstrafen s. Strafe.

Haus, Feuerstätten im ... 368^4, Häuser, Oeffnungen 2c. in ...n (unverdeckt 2c. lassen) 367^{12}, fremde ... (werfen gegen s. H.) 366^7 R. cβ; ...arzt 193 R. 8b; .. besitzer, nicht ident. mit ... eigener (Genehmigg. z. Anfert. v. ...schlüff.) 369^1 R. c; ...friedensbruch [Arten] 123 R. 1 (vgl. auch b. Spezialregister das.), 123 R. 1, im Amte 342; ...genossenschaft 361^4 R. dβ, 361^9; ...recht 123 R. 2, 365 R. 8; .. schlüssel s. Schlüssel; ...suchung 39^3 R. 5, ...thiere 242 R. 17a.

Häusliche Gemeinschaft 247 R. 7.

Hebammen keine approbirte Medizinalpersonen 277 R. 1_3; Offenbarung anvertrauter Geheimnisse 300 (R. 5 II a).

Heer, das aktive ... u. d. Beurlaubtenstand umfassend 10 R. 2c, aktives, stehendes 10 R. 2b, 140 R. 3, 370^3 R. b; deutsches ... (u. Kais. Marine), Unfähigkeit zum Dienst 31, 34^2; ... u. Flotte 140; ... u. Marine, Unteroffizier o. Gemeiner 370^3 R. b; ... statt Kriegsmacht 90^3 R. 3c.

Hehlerei, Begünstigung u. ... II 21, Personen ... (Begünstigung des Vortheils wegen) 258, kein Antragsdelikt das. R. 6, Qualifikation der eigennütz. Begünstigg. das. R. 3, vorher zugesagte 258 R. 5_3, Sachen ... (Partirerei) 259 (vgl. das Spezialregister das.); gewerbs- u. gewohnheitsmäßige ... 260; ... im Rückfall 261.

Heilmittel s. Mittel.

Heimlich, auffammeln von Waffen 360^2 R. dβ, e. Verheimlichen, Partirerei durch ... 259 R. 9. ... von Glücksspielen 285 R. 4b.

Herabwürdigung, bei der Beleidigung 186 R. 4, 189; Unterschied von Beschimpfung 166 R. 3_4.

Herausforderung zum Zweikampf 201 (R. 16), mit der Absicht, daß Ein Theil das Leben verliere 202.

Herausgeber 41_2 (R. 10a).

Herbeiführung einer Brandstiftung 309 R. 2, eines Irrthums 48 R. 11c (absichtl.), einer Ueberschwemmung 312 R. 3.

Herrenlose Sachen kein Diebstahlsobj. 242 R. 8.

Herrschaft der Strafgesetze 2 (R. 2, vgl. auch das. das Spezialregister)—12, zeitliche 2, räumliche 3—6, über Personen 7—12; ... i. S. von Brodherrschaft, Diebstahl u. Unterschlgg. gg. dieselbe 247.

Hetzen von Hunden s. Hund.

Heuer, Entlaufen mit der ... 298; ...geschäft 286 R. 6.

Hiebwaffe s. Stoßwaffe.

Hilfe, fremde, Inanspruchnahme ... o. ... 361^{10}.

Hindern, i. Gegens. zu verhindern 46 R. 11b, 167 R. 3_3, 214, 366^3 R. a; i. einz. ... an der Ausübg. des Gottesdienstes 167, den freien Verkehr ... 366^3 R. a. Hinderniß, ein der Ausführung der That entgegentretendes 46^1, 214; ...bereitung auf der Fahrbahn bei Eisenbahnen 315 R. 10.

Hineingezogen werden in eine Schlägerei 227 R. 9, 16, 367^{10}.

Hingeben, sich dem Spiel, Trunk 2c. 361^5.

Hinlegen v. Gegenständen, s. aufstellen.

Hinterlist, Begriff, 181 R. 2b. Hinterlistig, ...e Kunstgriffe bei der Kuppelei 181 R. 2a, b, Körperverletzung mittels ...en Ueberfalls 223a R. 7.

Hirschstangen, abgeworfene, ob Gegenstand d. Jagdrechts? 292 R. 7a.

Hochverrath II 1, insbs. 80—82, EG. 4; gegen das Staatsoberhaupt 80 (R. 3), 81^1, die Verfassung 81^2, das Staatsgebiet $81^{3\,4}$; Anzeigepflicht 139; Aufforderung zum ... 85; Unternehmen des ... 82, Verabredung eines solchen 83, insbs. Komplott 83 R. 3; Vorbereitungshandlungen 83 (R. 2), 84, 86. Hochverrätherisch, ...e Absicht 81 R. 3, Handlungen II 1 R. 1—3, insbs. 83 (R. 1) bis 86, im Ausl. begangene 4 Abs. 2^1 (R. 10a); ...es Unternehmen 82 R. 2, 83 R. 3_2, 86 R. 1.

Höchstbetrag der Strafarten 14, 16—18, 27, 57, insbs. bei Uebertr. II 29 R. 8a.

Hof, Brunnen 2c. auf Höfen (unverdeckt lassen) 367^{12}; ..beamte s. Beamter; ... lieferant, Titel? 360^8 R. cα; ...raum eines Postgebäudes 243^4 R. 37d, Eisenbahn ... 243^4 R. 37e.

Hoheitszeichen, auswärtiger Staaten, 103a, des DR. o. eines BStaates 135 R. 1.

Holzdiebstahl 242 R. 13, 36b; ...gesetze EG. 2_2 R. 10a.

Homöopathische Heilmittel s. Heilmittel.

Hülfe, Nichtleistung trotz polizeil. Aufforderung 360^{10}. Hülflose Person u. Lage, bei der Aussetzung 221 (R. 1, 2, 4); s. auch Beihülfe.

Hütte, zur Wohnung von Menschen dienend, fremde .. , Objekte der Brandstiftung 306^2 R. 5, 6c, 308 R. 8c.

Hund, hetzen auf Menschen 366[6] N. a, Einziehung von ...en bei Jagdvergehen 295.

J.

Jagd, ausgerüstet zur ... 368[10] N. ea; ...aufseher 117 N. 2c; ...ausrüstung 368[10] N. ea; ...ausübung, unbef. 292—295, insbs. 292 N. 4, 368[10] N. b; ...beamter 117 N. 2a, 368[10] N. f; ...berechtigter 117 N. 2bβ, 292$_3$, 368[10] N. cf.; ...delikte 292—295; ...folge 292 N. 8; ...gebiet 292 N. 8, fremdes (unbef. Betreten) 368[10] N. c; ...geräth (Einziehung) 295 N. 3d; ...hunde, deren Einziehung 295; ...polizeigesetze, strafb. Verletzgen der ... EG. 2$_3$, 292 N. 2, durch Kinder 361[9]; ...polizeilich s. polizeilich; ...recht, Begriff 292 N. 3, Gegenstand des ...s 292 N. 5 ff., 368[11] N. b, strafb. Verletzung fremden ...s (Regelung der Materie) 292—295, insbs. 292 N. 2; ...vergehen, einfaches 292, qualifizirtes 293, gewerbsmäßiges 294. Jagdbar, .. es Federwild (Eier ausnehmen) 368[11] N. a, b; ...e Thiere s. Thier sowie Wild.

Jagen, ident. mit Jagdausüben 292 N. 4 (vgl. auch 368[10] N. b).

Jahr, Ein ... als Mindestbetrag der Zuchthausstr. 14$_2$; s. auch Lebensjahr.

Idealkonkurrenz 73 (N. 15—22); s. Zusammentreffen.

Immissio seminis, penis 173 N. 1, 175 N. 2.

Inbrandsetzen einer Sache 306 N. 2, 311, 265 N. 1b; ... von Sachen als Sachbeschädigung 303 N. 5$_2$, Gleichachtung mit Zerstörung durch Explosivstoffe 311.

Inceſt 173 N. 1.

Inhaber, von Nahrungs- 2c. Mitteln (Antragsberechtgg. bei Entwend.) 370$_3$ N. a, eines öffentl. Versammlungsortes 285 N. 1b, einer Wohnung (Genehmgg. zur Anfert. v. Schlüss. 2c.) 369[1] N. b; Geldpapiere auf den ... 149 N. 1.

Inhumations précipitées — vorzeit. Beerdigungen — 367[2] N. b.

Injurie s. Beleidigung.

Inkurssetzen s. Kurs.

Inland i. S. v. Reichsinland, Begriff 3 N. 2, 7, 12—15, im Gegens. zu Ausland 8 N. 2, Vorbestrafung im .. beim Rückfall (Diebstahl) 244 (N. 7, 8), (Raub) 250[5], (Hehlerei) 261, (Betrug) 264; Entlaufen mit der Heuer im ... o. im Ausl. begangen 298 N. 4.

Innehaltung mit dem Verfahren wegen falscher Anschuldigung 164 N. 17, wegen Beleidigung 191 N. 6

Instrumenta sceleris 40 N. 9$_1$.

Interimsscheine auf den Inhaber, Fälschung 149.

Interessen, Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter ... 193 N. 6.

Interpretation, authentische 269 N. 1; s. auch Auslegung.

Intramuranhinrichtung 13 N. 2.

Inverkehrbringen, von Inhaberpapieren 145a, ... falschem Geld als echtem 146 N. 6, 147 N. 1$_3$, 3a, 148, von verringerten Münzen als vollgültigen 150, von vergifteten Sachen 324, 326, insbs. 324 N. 5.

Irrthum, i. w. S. 59 N. 7 (vgl. auch das Spezialregister das.), btr. d. Ausführung d. Hdlg. das. N. 27, btr. d. Erfolges das. N. 28, btr. d. Motives das. N. 26, Herbeiführung eines ... d. d. Anstiftung 48 N. 11c, i. e. S. 263 N. 2a; i. eing.: Rechts... 59 N. 1, 2, 30 f., That... und zwar: irrige Nichtannahme von Thatumständen 59 N. 7, 1, 2, 23—29, irrige Annahme von nichtvorliegenden Thatumständen 52 N. 15, 53 N. 19, 59 N. 24b, 25d, ... beim Betruge 263 N. 2, 15 (vgl. auch das. d. Spezialregister); s. übrigens auch error.

Isolirung s. Einzelhaft.

Judenthum, Religionsgesellschaft mit Korporationsrechten i. S. v. 166 das. N. 9$_3$.

Jugendlich, ...es Alter s. Alter; ...e Person s. Person.

Junge, von Vögeln (unbef. Ausnehmen) 368[11] N. b.

Jurisdiktionsverträge 4 N. 2.

Juristische Person s. Person.

Justizaufsichtsbehörde, oberste, Beschluß über vorläufige Entlassung 25.

K.

Kaiser, Uebertretg. der vom ... erlassenen Verordnungen 145, Hochverrath gegen den ... 80, 81 N. 4, Mord desselben 80, Thätlichkeit gegen den ... 94, Beleidigung des ... 95; s. Majestätsbeleidigung. Kaiserlich, ...es Haus 96 N. 2; ...e Marine s. Marine; ...e Verordnungen 145; ...es Wappen s. Wappen.

Kalenderzeit, Rechnung nach der ... 19$_1$.

Kammer s. Landtag sowie gesetzgebende Versammlung.

Kampf 201 N. 2, Schein... 201 N. 3$_2$, Zwei... s. Zweikampf, ...spiel 201 N. 3$_2$.

Kanal, Störung des Fahrwassers 321, 326.

Kanonenschußweite 3 N. 12$_3$.

Kanzelparagraph 130a.

Kartellträger 203, Straflosigkeit 204, 209, Strafbarkeit als Gehülfe 205 N. 4.

Karzer, Verbüßung der Gefängnißstrafe im ... 16 N. 4$_3$.

Kasse, ...n, Aussteuer-, Sterbe-, Wittwen... (unerl. Errichtung) 360[9]; Spar... 353 N. 2b, 360[9] N. b$_3$; ...beamte 353.

Katholiken, Alt ., Neu (o. Vatikanische) ... 166 N. 10.

Kaufen von Wahlstimmen 109, unerl. ... von Montirungsstücken 370[3].

Keller, unverdeckt 2c. lassen 367[12]; ...wechsel 267 N. 34.

Kenntniß, Begriff 59 N. 6 (von gewissen Thatumständen als Voraussetzg. für deren Zurechenbarkeit), 61 N. 32 (... von der Handlung u. Person bei der Antragsfrist), s. auch das. N. 33—36 sowie das Spezialregister; vgl. übrigens Irrthum und Unkenntniß.

Kind, ...er, a. als Bezeichnung von in kindl. Alter stehend. Personen: Unterbringung verwahrloster ... 55 N. 8, Unterschiebung u. Verwechselung 169 N. 8, Anleiten zum Betteln 361[4] N. c, unterlassenes Abhalten von Diebstählen 2c. 361[9] N. a_2; b. in Bezug nur auf d. Abstammungsverhältniß: Unzucht zwischen Eltern und ihren noch nicht 14jähr. .. 176 N. 16b, Strafantrag der Eltern bei Verführung der Tochter 182 N. 4, Antragsberechtgg. der ... bei Beleidggen der verstorb. Eltern 189_2 N. 5, Tödtung durch d. unehel. Mutter 217, Aussetzg. durch d. Elt. 221_2 N. 10; c. im Verhältniß zu leibl., Adoptiv- u. Pflege-E.: sog. Kinderraub 235 N. $3a_2$, Entführung 237 N. 4b; d. i. Verh. auch zu Stief-E.: Kuppelei 181^3 N. 4aα; e. i. Verh. nur zu Adoptiv- u. Pflege-E.: unzüchtige Hdlgen 174^1 N. 13. Kinderraub 235. Kindesmord 217. Kindliches Alter s. Alter.

Kippen u. Wippen 150 N. 1.

Kirche, i. S. v. Gotteshaus 130a N. 5, 166 N. 16, Unfug in einer ... 2c. 166 N. 16 bis 19, i. S. v. Religionsgesellschaft, christl. 166 N. 9, rö m.-kathol. 166 N. 10. Kirchenamt, ein öffentl. Amt 31 N. 7. Kirchhof s. Friedhof; s. auch Einrichtung, Gebrauch, Gottesdienst, Religionsgesellschaft.

Klassen der Bevölkerung 130 N. 2.

Körper, harte, (werfen damit auf Menschen 2c.) 366^7; Feuerwerks.., abbrennen an bewohnten Orten 2c. 367^8; ...glied 224 N. 5; ...schaft, politische, Beleidigung einer solchen 197 N. 2, 3, dieselbe kann nicht Subjekt einer Beleidgg. sein 199 N. 6; ...verletzung II 17, Eintheilung, Terminologie das. N. 1—3, i. einz.: fahrlässige 230 N. 2 f., 232, vorsätzliche 223 ff. u. zwar — leichte 232 N. 18, 233, gefährliche 223a N. 2, schwere 224 N. 1 ff., 225 N. 1, 227_1 (Verursachung einer solchen bei Aussetzung 221_3, durch Beibringung von Gift 229_3, infolge Beschädigg. von Eisenbahnanlagen bzw. Wasserleitungen, Wegen 2c. 315 bzw. 321, durch Freiheitsentziehung 239_3, beim Raube 251 N. 4, durch Schlägerei 227_1), mit tödtl. Erfolge 226 —, ferner: auf der Stelle erwiderte 233, wechselseitige 232 N. 5, gegen Verwandte aufst. Linie 223_3, gegen Angehörige (Zulässigkeit der Antragszurücknahme) 232_2, Einwilligung in eine .. 223 N. 9_2, Buße im Falle einer ... 231, 340 N. 7a, Strafantrag 232, 340 N. 7b, Aufrechnung mit anderen ... o. Beleidggen 233, 340 N. 7c, speziell noch: ... eines Beamten im Dienst 118, ... durch Beamte 340. Körperliche Eidesableistung 153 N. 1, 155 N. 1, ... eidesstattl. Versicherung 156 N. 3_2, ... Mißhandlung 223 N. 2, 3.

Kokarde, Landes-, National... (Unfähigkeit zum Tragen) 34^1, (kein Ehrenzeichen) 360^8 N. bβ.

Kollektiren, i. allg., kein Betteln 361^4 N. aγ (vgl. aber 263 N. 38a), ... für christl. Zwecke, ein Gebrauch der christl. Kirchen 166 N. 12II.

Kollektivbezeichnung s. Eltern; ...delikte s. Delikt; ...persönlichkeit s. Person, Persönlichkt.; ...thätigkt. 73 N. 7b, 286 N. 9.

Kommandeur, vorgesetzter, Kauf von Uniformstücken ohne seine Erlaubniß 370^3.

Kommissivdelikte s. Delikt.

Kommunikationsweg s. Weg.

Kompagniespiel, erlaubtes 286 N. 6.

Kompensation s. Aufrechnung.

Kompetenz der Landesgesetzgbg. EG. 5.

Komplott, des Hochverraths 83 N. 3, ... wucher 302c N. 1.

Konfinirung 39 N. 2_3.

Konfirmandenunterricht, den ... besuchende Kinder 174 N. 14a, c.

Konfiskation s. Einziehung.

Konkubinat II 13 N. 2.

Konkurrenz s. Zusammentreffen.

Konkurs, landesgesetzliche Strafvorschriften EG. 2_3; ...verwalter 34 N. 7a.

Konnivenz des Amtsvorgesetzten 357N. 3c.

Konsulargerichtsbarkeit 4 N. 20c.

Konsumtion einer Strafandrohg. 73 N. 14.

Kontraktbruch s. Vertragsbruch.

Kontrebande 297 N. 3.

Kontreketation 242 N. 24.

Kontrole, sittenpolizeiliche 361^6 N. b.

Konzession, zur Gewinnung von Mineralien s. Gewinnung.

Konzile, als Einrichtung der kathol. Kirche 166 N. 12I.

Korporation, Beleidigung derselben 185 N. 13, Fälschung von Schuldverschreibungen 149; s. auch Person, juristische.

Korrektionshaft, ...haus 362 N. $3b_2$.

Kosten, des Schuldigen bei Bekanntmachung der Verurtheilung 165, 200, des Verfahrens o. Prozesses 200 N. 10, 12, 15, können dem für straffrei Erklärten auferlegt werden 199N. 12.

Koupon s. Zinsscheine.

Kräfte, vereinte 115 N. 30, 122 N. 4.

Krankenanstalt s. Anstalt.

Krankhafte Störung d. Geistesthtgkt. 51.

Krankheit 221_1 (N. 30); ansteckende 327 (N. 8), 328 N. 1; s. auch Geisteskrankht.

Krebsen s. Fischen.

Kreditbetrug 263 N. 20_2; ...gefährdung 187 N. 5, 6.

Kreisausschuß kein Vorgesetzter im Verh. z. Amts- o. Gemeindevorsteher 196 N. 6b.

Krieg, Veranlassung einer ausl. Regierg. zum ... mit d. DR. 87_1 N. 4_3, Ausbruch eines ... als straferh. Umst. EG. 4 N. 3, 87 N. 5, als Thatbestandsmerkmal 88, 89, 90, zur Zeit eines ... 329 (Nichterfüllung v. Lieferungsverträgen). Kriegsbedürfnisse 90^2 (in feindl. Gewalt bringen 2c.), 127 (unbef. Lieferung), 329 N. 3a (nicht liefern); ...sdienst beim Feinde 88, ...s- u. Schiffsdienste, Verbringung in auswärtige ...

234; ...gebrauch, Verfahren nach ... (gegen Ausländer) 91; ...gefahr 140[3]; ...gefangene 120 R. 2g; ...macht, feindl. 88[1,2] (vgl. auch 90[3] R. 3); ...marine, Fahrzeuge derselben in feindl. Gewalt bringen 90[2]; ...minister als Vorgesetzter 196 R. 6a; ...schauplatz, auf dem ... begangene Verbrechen EG. 4 R. 3; ...verrath 87 R. 2; ...zustand EG. 4 R. 2, 4—8.

Kritik von Staatseinrichtgen 2c. 131 R. 5[2].

Küstengewässer 145, 296a R. 4; vgl. auch 250 R. 3d sowie 3 R. 12[2]; ...saum 3 R. 12.

Kugelfänge 291 R. 2, 3; s. Bleikugeln.

Kumulationsprinzip I R. 5, 78 R. 1—3, 79.

Kunst, Gegenst. der ... als Objekt der qualifiz. Sachbeschdgg. 304 R. 2a. Kunstfehler d. Medizinalpersonen bei fahrl. Körperverletzung 222 R. 8[2]. Kunstgriffe hinterlistige bei der Kuppelei 181 R. 2a, b. Künstlername s. Name; ...wagen, kein umschlossener Raum 243 R. 10 II.

Kuppelei, Begriff 180 R. 1; einfache 180, gewohnheitsmäßige, eigennützige 180 R. 10, 11, schwere 181, seitens des Zuhälters 181a.

Kurator 34[6] R. 7a, als Subjekt der Untreue 266[1] R. 4a.

Kurs haben d. Geldes 146 R. 2[2]; Außer...- u. In...setzen 149 R. 1.

Kuverts, Fälschung 2c. 275 R. 4.

L.

Ladung eines Schiffes, versicherte 265 R. 1a, 2a; Gefährdung durch Kontrebande 297.

Lähmung, verfallen in ... 224 R. 9b.

Lärm, Erreg. von ... o. Unordnung 167, ruhestörender ..., Erreg. desselben 360[11] R. da.

Lästerung, Gottes 166 R. 1—8.

Lage, hülflose 221 R. 4, 234 R. 8a.

Land i. Gegens. zum nassen Küstensaum 3 R. 12; ...armenverbände s. Armenverbände; ...friedensbruch 125; ..gendarm s. Gendarm; ...gerichtspräsident, als Vorgesetzter 196 R. 6a; ...streichen, ...streicher (Definition fehlt) 361[3] R. a; ...sturm (Begriff) 113 R. 9[3]; ...sturmpflicht 140 R. 1, 3; ...tag, Redefreiheit 11, Berichte über Verhandlungen 12, s. auch gesetzgeb. Versammlung; ...wehrmann 360[3] R. b2, i. Gegensatz zu Heer u. Flotte 112 R. 3, 140 R. 3; ...zwang 126 R. 1. Landesgesetze i. allg. Kompetenz EG. 2, 3, 5, 8, Qualifikation der Androhungen in den .. 1 R. 12, ... dürfen für die ihr vorbehaltenen Gebiete abweichende Normen treffen 2 R. 2[3], insbs. auch neben § 57 StGB. btr. jugendl. Personen EG. 2 R. 13a. Landesherr, Deutscher, Beleidgg. II 2 insbs. 95, Hochverrath 80, Thätlichkeit 94, fremder ... 102 R. 1 — insbs. Beleidgg. 103; ...herrliches Haus, Beleidgg., Thätlichkeit gg. ein Mitglied 97, 96 R. 1a; ...kokarde s. Kokarde; ...polizeibehörde, Befugniß zur Unterbrgg. in ein Arbeitshaus 362[3] R. 4, zur Verweisung aus dem Bundesgebiet 284[2] R. 11b, 362[4] R. 5, Ueberweisung an die ... 362[3], höhere ... (Befugniß zur Stellung unter Polaufsicht) 38[2] (R. 8), 39[1,2]; ...strafrecht EG. 2, über die Weitergeltung der besond. Vorschriften des ... EG. 2 R. 8, 10, 16, Verhältniß des StGB. zu späteren Landesgesetzen, Freiheit des richterl. Urtheils hierüber das. R. 18, Beschränkgen btr. Festsetzg. der Strafe seitens des Gesetzgebers EG. 5, analoge Anwendung der §§ 4—6 StGB. auf das ... 4 R. 3; ...verrath II 1, Begriff 87 R. 1, i. einz. 87 bis 92 — im Felde begangen (Kriegsverrath) 87 R. 2, diplomatischer 92, militärischer 87—91, insbs. 87 R. 3, von Ausländern 91, Anzeigepflicht 139; ... verrätherische Absicht 87 R. 4[3], 92 R. 5, ... Hdlgen II 1 R. 1—3, im Auslande begangen 4 Abs. 2[2] R. 11a, Regelung der Materie II 1 R. 2.

Lassen, ausführen ... (einen Bau) 367[15]; ausstellen bzw. „Einversprechenertheilen" ... 301 R. 5b[2], 302 R. 2c, 302a R. 11[2], 302b, 331 R. 4b; begehen, vornehmen, anwenden, vollstrecken ... (eine Körperverltzg., Verhaftung, Zwangsmittel, eine Strafe) 340, 341, 343, 345, insbs. 340 R. 3; entweichen ... 347; geschehen ... 357 R. 3c — vgl. auch I 3 R. 3 —; liegen ... (Gegenstände) 366[9]; stehen ... (Thiere ohne Sicherheitsmaßregeln) 366[5]; frei umherlaufen ... (gefährl. 2c. Thiere), 367[11] R. c, sich untauglich machen .. 142 R. 4, unverdeckt ... (Brunnen 2c.) 367[12].

Last, zur ... fallen, Begriff 227 R. 17; ... thier s. Zugthier.

Latente unzüchtige Bilder 184 R. 3b.

Leben, V. u. V. wider das ... II 16, Leib u. ..., Gefahr für ... 52[1], eine das ... gefährdende Behandlung 223a R. 9; Menschenleben 314 R. 4, 6; s. auch Gefahr.

Lebensfähigkeit, kein Erforderniß der Tödtungsdelikte 211 R. 1[4]; ...jahr, 6. bzw. 7. ... (non doli capax) 55 R. 10; 12. ... (Beginn der Strafmündigkeit) 55, 56, 57, insbs. 55 R. 13; 14. ... (Person unter 14 J. als Objekt von unzücht. Hdlgen) 176[3] R. 15 ff.; 16. ... (Verführung zum Beischlaf) 182 R. 1b, (Ueberlassen von Schriften) 184[2], 184a, 18. ... (Einfluß auf d. strafrechtl. Verfolgbarkt. u. das Strafmaß) 56[1], 57, insbs. 56 R. 2 ff., 15[2], 173[4], (Einfluß auf die Antragsberechtigung) 65; 20. ... (Endpunkt der Ausdehnung des Aufenthalts in einer Erziehungsanstalt 56[2] R. 13; 21. ... (Einfluß auf die Antragsberechtgg. des gesetzl. Vertreters) 65; ...mittel, Nichtlieferung zur Zeit eines Nothstandes 329 R. 3b; s. auch Nahrungsmittel; ...unterhalt des Zuhälters 181a.

Legen von Selbstgeschossen 2c. 367[3] R. c.

Legitimationspapiere, ...scheine, Fälschung 363 R. 3a, c.

Lehm s. Erde.

Lehrer, unzücht. Hdlgen 174[1] R. 14b2,

Kuppelei 181 N. 4 c, Züchtigungsrecht 222 N. 8, 223 N. 10 b, insbs. I γ.
Lehrherr, Züchtigungsrecht 223 N. 10 a.
Lehrling, Diebstahl v. Unterschlgg. seitens eines ... 247 N. 5, 6.
Leib s. Leben; ...eigenschaft, bringen in ... 234. Leibesfrucht, abtreiben 218—220, insbs. 218 N. 1, 2. Leiblich s. Eltern.
Leiche, Begriff 168 N. 2, unbef. Wegnahme aus fremd. Gewahrsam 168, unbef. Wegnahme von Theilen ꝛc. 367[1] N. a, Diebstahl daran möglich? 242 N. 7. Leichnam, Begriff 168 N. 2, Beerdigung v. Beiseiteschaffung 367[1] N. a.
Leicht, besonders ...er Fall s. Fall, ...e Körperverltzg. s. Körperverletzg.; ...sinn 301 N. 2, 302, 302 a N. 10 b.
Leistungen, wissenschaftl., künstlerische v. gewerbliche 193, seitens des Wucherers 302 a N. 9.
Lex posterior derogat priori 73 N. 12, 298 N. 1, EG. 2 N. 3 a.
Licht, unverwahrtes 368[5] N. b.
Lieferungsverträge, Nichterfüllung v. ..., mit einer Behörde geschlossen, in Krieg v. Noth 329.
Linie, auf- u. absteigende s. Verwandte u. Verschwägerte.
List, Begriff 234 N. 5 a, als Mittel bei Entführung 236 N. 4, Freiheitsberaubung 239 N. 4, Kindesraub 235 N. 5, Menschenraub 234 N. 5 a, kein Mittel b. Nöthigung 240 N. 2.
Locus regit actum 52 N. 22, insbs. bei der Eheschließungsform 171 N. 4.
Löschen eines Brandes vor der Entdeckung, Strafausschließungsgrund 310 N. 2, 5, 6.
Löschgeräthschaften s. Feuerlöschgeräthschaften.
Logirgast s. Gast.
Lootsensignale 145.
Lotterie, eine Art des Glücksspiels 284 N. 4, 286 N. 2, 3. Spielen in auswärtigen ... 284 N. 6 a, Veranstaltung öffentl. ... 286; .. antheilscheine 286 N. 6; ...vertrag 286 N. 4 a, 5.
Lucrum cessans b. Betruge 263 N. 19, 21.
Lügen, Begriff, ein auf Täuschung berechnetes Mittel 143 N. 2.
Luft, Schießen in die ... beim Zweikampf 205 N. 1[3]; ...säule zum Staatsgebiet gehörig 3 N. 12[3].

M.

Macht, bewaffnete (Mannschaften) 113 N. 9, (Befehlshaber) 116, 120, (Mitglied) 196, 333, feindliche 89 N. 1; s. auch Kriegsmacht.
Mädchen, unbescholtenes (Verführg.) 182 (N. 1).
Makler, kein Subj. der Untreue 266 N. 10[3].
Magazin, Brandstiftg. 308, Zerstörg. 90[2].
Majestätsbeleidigung, i. w. S. II 2, 3, im e. S. 95 N. 2; .. verletzung durch Thätlichkeit II 2 N. 1, 94; Ehrfurchtsverletzung 95 N. 2[3].
Mala fides 263 N. 39, ... superveniens bei d. falschen Anschuldgg. 164 N. 7[2], bei der Partirerei 259 N. 10 c, 24, beim Mitwuchern 302 c N. 1.
Manifestationseid s. Offenbarungseid.
Mannschaft, versehen mit Waffen 127 N. 2 b, ...en, Anwerben, behufs Hochverraths 84, dem Feinde zuführen 93[3], EG. 4, Widerstand gg. ... bei Ausübung ihres Dienstes 113 — der bewaffn. Macht das. N. 9, einer Bürgerwehr ꝛc. das. N. 10, ... des Beurlaubtenstandes 360[3] N. b α, β.
Manustupratio 175 N. 2[3].
Marienkultus, Einrichtung der röm.-kathol. Kirche 166 N. 12 I.
Marine, Kaiserl. 10 N. 2, Aufforderung v. Personen der K. ... zum Ungehorsam 112, Unfähigkeit zum Dienst 31, 34; Kriegs..., Zerstörung von Schiffen der ... im Kriege, Bringen in feindl. Gewalt 90[2]; s. auch Heer.
Mark, Geldstrafen brauchen nicht nach vollen ... bemessen zu werden 27 N. 6; ...system StGB. IV N. 2.
Markenschutz G., Aufhebung des § 287 durch das ... StGB. V N. 1.
Markscheider, Subj. der Untreue 266[3] N. 10.
Martern, beim Raube 251 N. 3.
Massenverwalter, Subj. der Untreue 266[1] N. 4 b.
masturbatio 175 N. 2[3].
Maß, abstrakt — eine der Art oder dem ... nach mildere Strafe 233 N. 3, als Meßwerkzeug — ...e. Gewichte, Waagen, ungestempelte, unrichtige ... 369[2] N. c, vorschriftswidrige (Einziehung) 369[2]; ... nahmen, polizeiliche EG. 5 N. 7[1], EG. 6 N. 4, I 1 N. 4, 369[2] N. f; ... u. Gewichtspolizei (Vorschriften über die ... u. deren Verletzung) 369[2] N. c; ...regeln, Absperrungs- u. Aufsichts... 327 N. 4, 328, Sicherheits- ... 366[5], Sicherungs... 367[14], Vorbeugungs-, Schutz... 53 N. 12 c.
Materialien, feuergefährl. s. Waare; Bau-, Brenn... als Objekt der Brandstiftung 308.
Materie i. allg. EG. 5, Begriff EG. 2 N. 3, (sedes materiae), i. einzelnen — im StGB. geregelt: der falschen Anschuldgg. II 10 N. 2, der falschen Aussage II 9 N. 2, der Begünstigung II 21 N. 1[2], der Beleidgg. II 14 N. 2[3], der Bestechung 331 N. 1, des Betruges II 22 N. 2, 3, der Brandstftg. 306 N. 1, des Diebstahls II 19 N. 1, 370[5], der Einziehung 40 N. 3, der Erpressung II 20 N. 2, des strafb. Glücksspiels 284 N. 5, 360[14] N. a, der hoch- u. landesverräther. Hdlgen II 1 N. 2, der strafb. Hdlgen wider das Leben II 16 N. 2[2], der strafb. Hdlgen gg. das Münzwesen II 8 N. 3, der gg. Telegraphenanlagen gerichteten Hdlgen 317 N. 5, der Hehlerei II 21 N. 1[2], der Körperverltzg. II 17 N. 2, der Majestätsbeleidgg. II 2 N. 1, 2, der Nebenstrafe des V. der bEN. 33 N. 2, der Nothwehr 53 N. 20, des Raubes II 20 N. 2, der Realkonkur-

renz 74 R. 5, des Rückfalls EG. 2 R. 6a, der Sachbeschädgg. II 26 R. 2, der Selbsthülfe EG. 2 R. 6b, des Spielens in auswärtigen Lotterien 284 R. 6a, der Strafarten I 1 R. 1, 2, der Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe I 4 R. 7, der Theilnahme I 3 R. 9, der Unterschlagg. II 19 R. 1, der Urkundenfischg. II 23 R. 1, 363, der V. u. V. wider die Sittlichkeit II 13 R. 1, der gemeingefährl. V. u. V. durch Entfesselung der Naturkraft des Wassers 312 R. 1₃, der Verbrechenskonkurrenz I 5 R. 1, der Verjährung 66 R. 3, der strafb. Verletzg. fremden Fischereirechts 296 R. 1, 370⁴, der strafb. Verletzg. der Geheimnisse Dritter 300 R. 1, der strafb. Verletzg. fremden Jagdrechts 292 R. 2, der Verletzg. der Eidespflicht II 9 R. 2, des strafb. Versuchs I 2 R. 1, des Wuchers 302a R. 1₂, der Zuchthausstrafe 31 R. 5, des Zweikampfes II 15 R. 2, — nicht geregelt: des Abhaltens vom Mitbieten bei öffentl. Versteigerungen II 25 R. 3b, der Amtsdelikte II 28 R. 9, der Antragsberechtigten 61 R. 3, der strafb. Aufforderungen 110 R. 2, des strafb. Eigennutzes II 25 R. 3, des Fabrik- u. Industrieschutzes II 25 R. 3c, eines Zweiges der Feuerpolizei EG. 2 R. 4b, 368⁵, der strafb. Gefährdungen durch Nichtbeaufsichtigg. v. Thieren 366⁵ R. b, 367¹¹, der unbef. Gewinnung v. Mineralien II 25 R. 3, der strafb. Hdlgen wider d. persönl. Freiheit II 18 R. 1, 2, der Personenstandsdelikte II 12 R. 1, 169 R. 2₃, der Schuldausschließungsgründe I 4 R. 7, des Sklavenhandels EG. 2 R. 16a, II 18 R. 2₃, der Strafen I 1 R. 1, der Uebertretungen i. allg. II 29 R. 1, der V. u. V. btr. Ausübg. staatsbürgerl. Rechte II 5 R. 4, der V. u. V. gg. die öffentl. Ordnung II 7 R. 1₂, der V. u. V. btr. die Religion II 11 R. 1, der gemeingefährl. V. u. V. i. allg. II 27 R. 1₂, der Verletzg. von behördl. Absperrungs- ꝛc. Maßregeln gg. ansteckende Krankheiten ꝛc. 327 R. 1₂, der medizinalpolizeil. Vorschriften über d. Apothekerwesen EG. 2 R. 4b, 367³, des Widerstandes gg. die Staatsgewalt II 6 R. 3, der Zuwiderhdlgen gg. die Vorschriften d. Wasserpolizei EG. 2 R. 16b.

Maximalgrenzen der Strafen EG. 6 R. 5; s. Strafarten sowie Höchstbetrag.

Medizinalgewichte und Waagen s. Gewicht u. Waage; ...personen, als Subjekt der Untreue 266³ R. 10, in öffentl. Krankenanstalten (unzüchtige Hdlgen) 174³ R. 17a, approbirte (Ausstellung von Gesundheitszeugnissen unter deren Namen) 277 R. 1, (Ausstellung von falschen Gesundheitszeugnissen) 278; s. auch Arzt.

Meer, auf offenem ... begangene Handlungen 4 R. 16; s. auch Küstensaum u. See.

Meeresufer s. Ufer.

Mehrere, Begriff 47 R. 1, i. einz.: 83 R. 3, 119 R. 2, 123 R. 26, 130a R. 5, 223a R. 8, 227 R. 4, 243⁶ R. 48, 250³.

Meineid II 9 (153—163); wissentlicher ... objektive u. subj. Seite 153 R. 4—6, ... einer Partei 153 ff. (R. 7—12), ... eines Zeugen o. Sachverständigen 154, fahrlässiger ...163, Strafermäßigung 157, 158, Unternehmen d. Verleitung zum ... 159. S. auch Eid.

Meinung, öffentl., Herabwürdigung in der ö. ... 186 R. 4, 187, 189.

Menge, geringe ... von Nahrungsmitteln 370⁵ R. f; s. auch Menschenmenge.

Mensch, Begriff 211 R. 2, Hetzen von Hunden auf ...en 366⁶, Tödtung eines ...en 211 ff., Werfen von Steinen ꝛc. auf ... 366⁷. **Menschenmenge** 110 (R. 6), 116 R. 5³; ...raub 234 R. 1, Anzeigepflicht 139.

Mergel s. Erde.

Merkmal zur Bezeichnung einer Grenze 274² R. 8₃.

Messe, Einrichtung der röm.-kathol. Kirche 166 R. 12 I.

Messer, (Werkzeug) Begriff, Körperverletzg. mittels ... 223a R. 6, Gebrauch eines ... bei einer Schlägerei ꝛc. 367¹⁰ R. c; (Person) Subjekt der Untr. 266³ R. 10.

Meßwerkzeug s. Werkzeug.

Metallgeld s. Geld.

Meuterei der Gefangenen 122 R. 2.

Milde, (adject.) eine d. Art o. d. Maße nach **mildere** Strafe 233 R. 3, das **mildeste** Gesetz 2₃ R. 10—24 (Begriff R. 17, Ermittelung R. 18—24), **gleich** mildes das. R. 11. **Mildernde** Umstände, i. allg. I 4 R. 13—19, Einfluß ... U. auf die Qualifikation einer strafb. Hdlg. I R. 7a, Nichtanwendbarkeit des § 50 auf den Fall ... U. 50 R. 2bβ, Nebenstrafe des VbdER., falls wg. ... U. Gefängniß statt Zuchthaus ausgesprochen wird 32 R. 6b, System der ... U. bei Uebertretungen ausgeschlossen II 29 R. 6, im einz.: ... U. bei jugendl. Personen 57 R. 3, bei Idealkonkurrenz 73 R. 28, beim Thäter u. Anstifter 48 R. 30, bei Verbrechen I 4 R. 13a, 17, bei Vergehen I 4 R. 13b, 17. Sonstige **Strafmilderungsgründe** I 4 R. 11.

Militär s. Macht, bewaffnete, sowie Heer u. Soldatenstand; ...abschied, Fälschung eines ... 363 R. 3a; .. beamter 10 R. 2aB; ...behörde s. Behörde; ...brieftauben 242² R. 5, 303 R. 7, ...dienst, Anwerben für eine ausl. Macht 141 R. 2; s. auch Dienst, Kriegsdienst u. Wehrpflicht; ...gerichtsstand wegen Beleidigungen II 14 R. 3, für einen Theil bei wechselseitigen bzw. auf der Stelle erwiderten Beldgg. 198 R. 4b, 199 R. 7, wegen Zweikampfe II 15 R. 5; ...gesetz, das Reichs... EG. 4 R. 3, die ...gesetze 10; ...personen 10 R. 1, 2, Bestrafung wegen Zweikampfes II 15 R. 5, s. auch Heer, Mannschaften, Soldatenstand; ...pflicht 140 R. 6, s. auch Wehrpflicht; ...pflichtiges Alter 140 R. 6₂,₃; ...strafgerichtsbarkeit II 14 R. 3, II 15 R. 5. ... Strafgesetzbuch, Anwendung 10 R. 3—5. **Militärische** V. o. V. 10 R. 1₂, Theilnahme von

Civilpersonen daran I 3 N. 10 (vgl. auch 112, 141, 142$_2$).
Minae juris als Erpressgsmittel 253 N. 5$_3$.
Minderjähriger, Begriff 65 N. 4, als Objekt der Ausbeutung 301, 302, der Entführung (eine unverehel. ...Frauensperson) 237 N. 3a, des Kinderraubes 235 N. 1 ff., von unzüchtigen Hdlgen (Schüler, Zöglinge) 174^1, Strafantrag 65 N. 1 ff. Minderjährigkeit, Dauer derselben 65 N. 4, Vollendung 174^1 N. 14c.
Mindestbetrag der Strafen 14, 16—18, 27, 44, 57, 157.
Mineralien, unbefugte Wegnahme 370^2 N. a; s. auch Gewinnung u. Materie.
Mischthatbestand, Begriff 81 N. 3.
Mission, auswärtige, Beamter einer ...n 353a N. 6.
Mißbrauch der Amtsgewalt 339 (N. 4), des Ansehens oder der Gewalt 48 (N. 11b), zum außerehel. Beischlaf 176^3 N. 13, echter Urkunden 363$_2$ N. 12.
Mißhandeln, körperliches 223 (N. 2—4), rohes, von Thieren 360^{12} N. 10.
Mißverhältniß zwischen Vermögensvortheil und Zinsfuß 302a N. 9.
Mitanstiftung 48 N. 5.
Miteigenthum beim Diebstahl 242 N. 11.
Mitgenuß der Vortheile, Partirerei? 259 N. 13a.
Mitgewahrsam b. d. Unterschlgg. 246 N. 8b.
Mitglied landesherrl. Familien—Beleidgg. 97, Thätlichkt. 96, eines Landtags 2c., Ausschließung der Strafverfolgg. 11, der bewaffneten Macht — Beleidigung 196, Bestechung 333, einer gesetzgeb. Versammlung, Verhinderung an d. Berufsausübg. 106.
Mittel, andere ... (bei der Anstiftung) 48 N. 12, andere auf Täuschung berechnete ... 144 — vgl. auch 143 N. 2; ungesetzliche 129, untaugliche 43 N. 22—24. Abtreibungs... s. Abtreibung; Arzenei... s. Arzenei sowie Großhandel; Geheim... (Ankündgg. u. Verkauf) 367^3 N. 97; Genuß... s. Nahrungsmittel; Heil... (nicht ident. mit Arzenei) 367^3 N. b β, (für Menschen und Thiere) das. N. cβ 2, (homöopathische) das. N. fx; Lebens... s. Lebensmittel; Nahrungs... s. Nahrungsmittel. Mittels einer strafb. Hdlg. erlangte Sachen 259 N. 5, ... einer Waffe 2c. 223a N. 4 ff.
Mitthäterschaft 47, als straferhöhender Umstand 47 N. 11, prozessuale Fragen und Zuständigkeit 47 N. 28—30; s. im übrigen das. das Spezialregister.
Mittheilungen, öffentl. über nicht-öffentl. Gerichtsvhdlgen 184 b.
Mitwirken, zum Absatz, Partirerei durch ... 259 N. 14, 15; zur Verheimlichung von Glücksspielen 285 N. 4b; ... Mehrerer z. Diebst. 243 N. 48, z. Raube 250^2.
Mitwuchern 302c N. 1.
Mönchswesen, eine Einrichtung der röm.-kath. Kirche 166 N. 12 I.
Mole als Objekt d. Abtreibung 218 N. 2.
Monat, Berechnung nach d. Kalenderzeit 19$_1$.
Monogamie 171 N. 6.
Montirungs- und Armaturstücke, Kauf- und Zumpfandnehmen 370^2 N. a.
Mord 211 (N. 5—12), Anzeigepflicht 139, ... an dem Kaiser o. Landesherrn als Hochverrath 80 (N. 4), Brandstiftung behufs Verübung eines ...es 307^2 N. 5, Erpressung durch Bedrohung mit ... 254 N. 2a.
Moresnet 8 N. 2$_3$.
Motiv nur ausnahmsweise eine persönl. Eigenschaft 50 N. 5b; s. auch Absicht.
Mündliches Auffordern u. Erbieten 49a$_3$ (N. 11), ... Zahlungsversprechen 301 N. 5b.
Münze, verfälschte 147, 148, verringerte 150 N. 2; .. betrug II 8 N. 1; ...belikte 146 ff., 360^{4,5} N. a; ...fälschung 146 N. 1, 2, 8; ...verbrechen 4 Abs. 2^1 (N. 10b), 146, 147, Anzeigepflicht 139; ...verbr. u. vergehen II 8 (N. 1, 2), ...vergehen 148 ff., Verhältniß zum Betruge 263 N. 56c.
Müßiggang, sich hingeben dem ... 361^5.
Mumie 168 N. 2c.
Mundraub s. Raub.
Munition, unbefugte Zueignung 291.
Muthwillig, 134 N. 3, 366^3 N. a, EG. 2 N. 16c.
Mutter, Kindesmord 217, ...leib, Tödtung der Frucht im ... 218$_1$.

N.

Nabelschnur, Vorfall der ... 228 N. 3.
Nachbar, Subjekt d. Uebertr. aus 370^1 das. N. b.
Nacheid 153 N. 4.
Nacheile 113 N. 19g.
Nachhaft 362 N. 3b$_2$.
Nachlaß, Vollstreckung einer Geldstr. bzw. Buße in den ... 30 (insbs. N. 4).
Nachmachen von Geld 146 N. 3.
Nachrede, ehrenrührige o. üble 186 N. 1.
Nachrichten, Verrath an fremde Regierungen 92^1.
Nachschlüssel s. Schlüssel.
Nachstellung auf Wild 293 N. 3.
Nachtheil, i. allg.: zum ... (i. obj. S.) 92^3 N. 4c, (i. subj. S.) 154 N. 11b, 334 N. 4, 336 N. 3, 344 N. 3b, 356$_2$, ...e zufügen 274^{1,2} — „Nachtheil" 274^2 Druckfehler — N. 7; i. S. von Vermögens... 266 N. 2; pekuniärer ... beim Betruge 263 N. 18, 19; nicht strafrechtl. ... 2 N. 21. Nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse 2c. bei Beleidgg. 188 N. 15, — als Voraussetzung der Zuerkennung der Buße 231 N. 2. Benachtheiligen 266^3. S. auch Gunsten u. Schaden.
Nachtragsurtheil, Unzulässigkeit eines solchen auf Einziehung 40$_2$ (N. 12), auf Unbrauchbarmachung 41 N. 6, auf Verfallerklärung 335 N. 6a.
Nachtzeit, bei: Diebstahl 243^7 N. 52, Feueranzünden auf d. Strandhöhe 322 N. 2c, unberecht. Fischen 296 N. 7a, unberecht. Jagen 293 N. 4c, Raub 250^4.

Nähe, gefährl. von Gebäuden (btr. Feueranzünden) 368[a 7] N. b. Nähern, sich, an Scheunen ꝛc. mit Feuer ꝛc. 368[5] N. b.
Nahrungs- o. Genuß-Mittel, Begriff 370[5] N. d, Objekte d. Entwendung 370[5] N. a, c—f. Nahrungsmittelgesetz 263 N. 56 k.
Name, Führung falschen ...s 360[6] N. d; Familien..., Geschlechts... (Abänderung) 360[8] N. a; Künstler... kein falscher i. S. v. 360[8] das. N. e$_2$.
Nationalkokarde s. Kokarde.
Naturalisation als Bürger der Vereinigten Staaten 140 N. 10$_2$.
Ne bis in idem 51 N. 3 b, Anwendung bei der Idealkonkurrenz 73 N. 38, Ausnahme 36 N. 6.
Nebenstrafen s. Strafe.
Nennwerth d. Schuldverschreibungen 145 a.
Neffen u. Nichten, keine Angehörige 52 N. 23 a; s. auch Verwandte.
Nehmen, zum Pfand... s. Pfand.
Netze, bei unberecht. Jagdausübung 293, Einziehung 295.
Neuentbundene, psychische Zustände der ...n 51 N. 8.
Neutral-Moresnet 8 N. 2$_3$.
Nichtausführbarkeit einer Verfolgung o. Verurtheilung 42 N. 4; ...beaufsichtigung von Thieren 366[5] N. b; ...befolgung von feuerpolizg. Anordn. 368[8] N. a, von Verordnungen 367[5] N. a, v. polizeil. Vorschriften 369[3] N. a; s. auch Entgegenhandeln, Uebertretung, Zuwiderhandeln; ...erweislichkeit der behaupteten Thatsache bei der üblen Nachrede 186 N. 7 ff.
Nichtige Ehe 171 N. 3 a. Nichtigkeitserklärung der Ehe i. allg. 171 N. 3 aβ, Bedingung der Strafverfolgung wegen Entführung 238 N. 3.
Niederkunft, Tod d. Genothzüchtigten infolge der ... 178 N. 2 a.
Niederreißen, Unterlassen des ...s v. Gebäuden 367[13] N. a.
Nießbrauchsrecht s. Nutznießrecht.
Nöthigung, als besonderes Delikt — widerrechtl. durch Gewalt o. Bedrohung mit einem B. o. U. zu einer Hdlg., Duldung o. Unterlassung 240 N. 1, ferner i. allg. ... von Anstaltsbeamten zu H. o. U. 122, ... v. gesetzgeb. Versammlungen zur Fassung o. U. v. Beschlüssen 105 N. 3, ... durch Gewalt o. Drohung: v. Anderen zwecks Verschaffung eines rechtswidr. Vermögensvorth. zu einer H., D. o. U. (Erpressung) 253 N. 3, v. Beamten o. Behörden zur Vornahme o. U. v. Amtshdlgen 114 N. 2, 3, durch unwiderstehl. G. o. durch D. mit einer nicht abwendbaren Gef. für L. o. L. zu einer H. (Nothwehr) 52 N. 2, 3, durch D. mit gegenwärt. Gef. für L. o. L. einer Frauensperson (zur Duldung unz. H.) 176 N. 5 ff., (zur D. des außerehel. Beischl.) 177.
Non usus, Erlöschen der Befugniß der LPB. zur Stellung unter PolAuff. durch ... 38 N. 10$_1$.
Norddeutsch s. Bund.
Norm, i. S. v. Gesetzes ... Aufstellung der ... durch Kais. V. 145 N. 1.
Notar, Beamter 359 (N. 3), Behörde (Preuß.) 360[4, 5] N. b, vgl. aber 154 N. 2$_3$ —, Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse 300 N. 5 c. Notariat ein öffentl. Amt 31$_2$.
Noth, Nichthülfeleistung bzw. allgem. Hülfepflicht bei gemeiner ... 360[10]; .. lage des Darlehnssuchers 302 a N. 10 a; ... signal 145; ...stand 54 N. 1, 2, 329 N. 3 b, insbs. ...standsrechte 54 N. 10; ...wegerecht (Ausübung) 368[8] N. c; ...wehr 53 (N. 4 ff.), Einrede der ... beim Kaufhandel 227 N. 12, Putativ... 59 N. 25 d; ...zucht 177 (N. 2—4), mit Verursachung des Todes 178.
Nulla poena, nullum crimen sine lege 2 N. 3, 45 N. 1, 360[11] N. e α.
Nutzen, öffentl., Gegenstand zum ö. ... dienend 304 N. 2 f.
Nutznießer, Wegnahme der eigenen Sache aus d. Besitz des ...s 289. Nutznießrecht, Beeinträchtigung durch Besitzentwendung das. N. 1, 3.

O.

Obhut, zur ... anvertrauen 174 N. 16 b, unter ... stehen 221 N. 6 a.
Objekt, untaugliches 43 N. 20, 21.
Objektives Verfahren 42 N. 1; Voraussetzungen der Anwendung 42 N. 3, 4, 5, 7; unzulässig N. 6; prozessual. Verfahren N. 12.
Obrigkeit, Anordnungen (Aufforderung zum Ungehorsam) 110 N. 19, 20, (Verächtlichmachg.) 131, Verpflichtung durch die ... zum Betriebe eines Gewerbes 266[2] (N. 10). Obrigkeitliche Anordnungen 110, 131, Anweisung 369[1] N. b, Erlaubniß 286 N. 10.
Oeffentlich, nicht definirt, verschiedene Bedeutung im StGB. 110 N. 5, i. einz.: .. es Aergerniß durch unzücht. Hdlgen 183 N. 7, ...esAmt (Würden ꝛc.) 31 N. 7—10, 33 N. 7, 8, 34 N. 4, 35, 36, ...e Anlagen 304 N. 2g, ...er Anschlag von Schriften 110 N. 13, ...er Anstand 361[6] N. c, ...e Armenmittel 361[7] N. a, ... Aufforderung zum Ungehorsam 110 N. 6, 111, ...es Auslegen u. Anbieten v. Schriften 41 N. 11, ...e Ausspielungen u. Lotterien 286 N. 2, ...e Ausstellung v. Schriften u. Darstellungen 110 N. 5, 9, ...e Bekanntmachung 165$_1$, 200, ...e Beleidgg. 186, 200, .. e Bescheinigung o. Beglaubigung 360[4], ..e Beschimpfung 166 N. 14, ...e Blätter 200$_3$, ... Bücher 271, ... Denkmäler 304 N. 2d, ...er Dienst 123 N. 12, ...er Friede 126 N. 1, 130 N. 3, 130 a N. 3, ...e Gotteslästerung 166 N. 6, ...e Kasse 353, ...e Kommunikationswege 366[9] N. a, 366[10] N. b, ...e Mittheilung 184 b, ...er Nutzen 304 N. 2 f, ...e Ordnung II 7 N. 1 (kein strafrechtl. Begriff), 360[11] N. e γ, 361[6] N. b, ...er Pfandleiher 290 N. 2 3, ...er

Platz s. ...e Straße, ...er Weg; ...e Register 271, ...e Sammlung 304 N. 2e, ...e Straße o. Platz 366[2], Straße, Wasserstraße 366[8] — s. auch ...er Weg; ...e Thierquälerei 360[13] N. a, ... Urkunde 263, 271, 348, 363 N. 2, ...er Vergnügungsort 365 N. 2b, 3, ...er Verkauf (Gegenstände des ö. V.) 324 N. 3b; ...e Verleumdung 187, ...er Versammlungsort s. ...er Weg; ...e Wahlen 33 N. 6, ...e Wasserstraße s. ...e Straße u. ...er Weg; ...er Weg 368[10] N. eβ, 370[1] N. c, 370[3], ...er Weg, Platz 243[4], 250[3], 366[2], ...er Weg, Platz, Anlage 304 N. 2g, ...er Weg, Platz, Versammlungsort 360[14] N. c, ...e Wege, Straßen, Plätze 116 N. 2, 366[5], 367[12], ...e Wege, Straßen, Plätze, Wasserstraßen 366[2. 9. 10], ...es Zeichen der Autorität 135, ...e Zusammenrottung 115, 124, 125, ...e Zwecke (zu ö. Z. dienende Telegraphenanlagen bzw. -anstalten) 317 N. 3, 318, 320, 355. Oeffentlichkeit in Beziehung auf die Oertlichkeit 116 N. 2. Oeffnen, unbef. von Schlössern s. Schloß. Oeffnungen, unverdeckt 2c. lassen 367[12] N. a.

Oesterreich 102 N. 1.

Offen, ...e See, Gegensatz zu Küstengewässer 296a N. 4, zu Wasserstraße 250 N. 3d; vgl. auch 3 N. 12.

Offenbarung v. Privatgeheimnissen 300. Offenbarungseid 162, s. auch Eid.

Offiziere, bringen in feindl. Gewalt 90[1], des Beurlaubtenstandes 140 N. 7; Militärgerichtsstand II 14 N. 3, II 15 N. 5.

Okkupationsrecht, fremdes, Verletzungen ... 292—296a, 370[4], insbs. 292 N. 1, Unterschied vom Diebst. 242 N. 8.

Omisstvdelikte s. Delikt.

Onanie wechselseitige 175 N. 2; Kuppelei zur ... 180 N. 2[3].

Onkel u. Tanten, keine Angehörige 52 N. 23a.

Operationspläne, Verrath an den Feind 90[4].

Orden, i. S. v. Körperschaften, geistliche 128 N. 2[3]; ... u. Ehrenzeichen — Verlust 33, Unfähigkt. zur Erlangung 34[3], unbef. Tragen 360[8].

Ordnung, öffentliche II 7 (N. 1), V. u. V. gegen d. ö. O. 123—145, Sicherung der ö. O. 361[6] N. b, Störung 360[11] N. eγ. Ordnungsstrafen EG. 6 N. 3[3], 111 N. 3, deren Anwendbarkeit neben § 138 das. N. 7.

Ort, Begriff (nicht identisch mit Ortschaft) ... 39[1] N. 1; ... der That 3 N. 2 ff. (Begehungsort), Unterfagg. des Aufenthalts an einz. bestimmten ...en 39[1], Verlegung v. Feuerstätten an andere ...e 368[3] N. b; i. einzelnen: ...e, wo die Entzündung von Waaren 2c. gefährl. werden kann 367[6], wo Menschen zu verkehren pflegen 366[6], 367[12] N. a, wo Thiere Schaden anrichten können 366[5], zu religiösen Versamml. bestimmte ... 130a N. 5, 166, 167, bewohnte o. v. Menschen besuchte ... 367[8] N. c, feuergefährliche ...e 367[6] N. b, öffentliche ...e 116 N. 2a, 304 N. 2d (vgl. auch 110 N. 5), dem Publikum zugängliche ...e 184[1,3]; Vergnügungs...., öffentl. (Verweilen bzw. Dulden über d. Polizeistunde) 365 N. 2b, 3; Versammlungs..., öffentl. (unbef. Glücksspielhalten) 285 N. 1, 360[14] N. c. Ortsarmenverbände s. Armenverbände; ...polizei, ...polizeibehörde s. Polizei bzw. Behörde.

P.

Packet 354 N. 2cβ.

Päderastie 175.

Papier, ...e, unterschriebene, als Material der Urkundenfälschung 269 N. 2; ...geld s. Geld.

Partei, in einer Rechtssache 336 N. 2b, 356 N. 3a, — deren Täuschung durch unwahre Angaben im Prozeß, ob Betrug? 263 N. 40b —, ... beim Zweikampf, Aufgabe des Zw. seitens der ...en 204 N. 5; ...eid 153 N. 8 f.

Partialscheine 286 N. 6.

Partireret s. Hehlerei.

Paß, als Legitimationsurkunde, Fälschung 2c. 275[2], 363 N. 3a, als Gebirgsübergang, bringen in feindl. Gewalt 90[1].

Pensionsanspruch 31 N. 2[2]; ...verlust 31 N. 6[2].

Perfektum, Gebrauch desselben bei Bestimmung des Begriffs d. strafb. Hdlg. 151 N. 3, 208 N. 5, 218 N. 9, 219 N. 3.

Perforation des Kindeskopfes seitens des Arztes bei der Geburt 54 N. 8, 218 N. 4.

Pergament, unter den Begriff „Papier" fallend 269 N. 2a.

Person, mit der Beaufsichtgg. einer Telegrapenanst. betraut 355 N. 1, von Beamten zur Unterstützung hinzugezogen 113 N. 8[1], Festnahme von ...en 113 N. 19e, Gestellung von ...en das. N. 19f, Gewalt an der ..., gegen die ... s. Gewalt; ... des Beurlaubtenstandes s. Beurlaubtenstand; ... des Soldatenstandes s. Soldatenstand; ... des Thäters (Kenntniß von derselben bei der Antragsfrist) 61 N. 36; bestimmte ... (Antrag gg. eine solche) 61 N. 42, gewahrsamsberechtigte ... 367[1], gewaltuntergebene ... 361[4] N. d, jugendliche ...en (nicht definirt) Begriff 57 N. 19, i. einzelnen: unter 7 Jahren — non doli capax — 55 N. 10, unter 12 J. (Strafunmündigkeit) 55, 56, 57, insbs. 55 N. 13, unter 14 J. (Objekt von unzücht. Hdlgen) 176[3] N. 15 ff., unter 16 J. (Obj. d. Verführung zum Beischlaf) 182 N. 1b, Ueberlassg. unz. o. schamverletzender Schriften 184[3], 184a, zwischen 12 u. 18 J. — eigentliche Bedeutung — (strafrechtl. Verfolgbarkeit u. Strafmaß) 56[1], 57, insbs. 56 N. 2, 3 ff., 173[4], (strafrechtl. Bedeutg. der von einer solchen begang. Hdlg.) 56 N. 8 — vgl. auch 1 N. 8b —, (bei der Verjährung wie andere Personen behandelt) 67 N. 2d, (Ueberweisung an die Familie o. Bringung in eine Erziehungsanstalt) 56 N. 9, (Verweis als singuläre

Strafe) 57[3] R. 11, (Vollziehung der Strafe in besonderen Anstalten o. Räumen) 57$_2$ R. 18, bis zu 20 J. (Ende der Jugendlichkeit) 57 R. 19, (Endpunkt der Ausdehnung des Aufenthalts in einer Erziehungsanstalt) 56$_2$ R. 13; — s. auch Alter u. Lebensjahr —; juristische ... als Objekt des Betruges 263 R. 48$_2$, (— Kollektivpersönlichkeit —), nicht Subjekt einer strafb. Hdlg. I 4 R. 6; — s. auch Personeneinheit; — physische ... (i. Gg. zur jur. allein Subj. v. Verbr.) I 4 R. 6; Privat... (Täuschung z. Zweck bess. Fortkommens) 363$_1$; verletzte ... — ident. mit Obj. des Verbr. 178 R. 1$_2$; von der Obrigkeit zur Betreibung ihres Gewerbes verpflichtete ... 266 R. 10; verurtheilte ... 362$_2$. Personeneinheit, kollektive (Beleidgg. einer solchen) 185 R. 11—13, 186 R. 3; ...hehlerei s. Hehlerei; ...stand, Begriff 169 R. 1, V. u. V. btr. des ...standes II 12 (169, 170), ...standsbeamter, Mitwirkung bei Doppelehe 338, Angehen desselben um Schließung einer solchen 171 R. 8. Persönlich, ...e Eigenschaften u. Verhältnisse 50 R. 1, ...keit, Kollektiv...keit, nie Subjekt einer strafb. Hdlg. I 4 R. 6, Beleidigung derselben 185 R. 11—13. Personalfragen bei der Eidesleistung 154 R. 6b; ...prinzip 3 R. 1$_2$.

Pfändung, Begriff 137 R. 3; ... von bewegl. Sachen u. von Geldforderungen 137 R. 7, 8.

Pfand, zum ... nehmen, (Partirerei durch solches) 259 R. 12, — (von Montirungsstücken) 370[3]; ...gläubiger, Wegnahme der eigenen verpf. Sache aus deren Besitz 289; ...leiher, Zuwiderhdlgen gg. die Anordnungen über d. Pfandleihgewerbe 360[12] — s. auch Rückkaufshändler —, öffentliche ...leiher, unbef. Gebrauch verpfändeter Sachen 290 R. 2; ...leihgewerbe 290 R. 2, 360[12]; ...recht, Beeinträchtigg. durch Besitzentwendg. 289 R. 1.

Pfarramt, ein öffentl. Amt 31 R. 7.

Pferd, Einfahren u. Zureiten von ...en mit gem. Gef. in Städt. o. Dörf. 366[2] R. a, werfen auf ...e mit Steinen 2c. 366[7]. Pferdebahn, Objekt der Sachbeschädigung 305 R. 3 f, Gegensatz zur Eisenbahn 90 R. 3 b, 315 R. 3b; ...rennen s. Wetten.

Pflege befohlene, unzüchtige Handlungen mit ... 174[1] R. 12, Kuppelei von ... 181 R. 4b; ...eltern u. Kinder 52$_2$ (R. 21), 174 R. 13; s. auch Eltern.

Pfleger 34 R. 7a, 235, 237, Antragstellung durch einen ... 65 R. 7$_2$; s. auch Güterpfleger.

Pistolenforderung 202 R. 2.

Plaggen o. Bülten, Hauen von ... aus fremden Grundstücken 370[2] R. a.

Plan s. Festung.

Platten, dienliche zur Herstellung — von Geld 151, 360[4.5] R. c, von papiergeldähnl. Druckf. 360[9]; ... u. Formen zur Herstellung einer Schrift 2c. (Unbrauchbarmchg.) 41$_1$.

Platz, besetzter, in feindl. Gewalt bringen 90[1], öffentlicher 116 R. 2, 243 R. 37a, 250 R. 3a, 304, 360[14], 306[2.3.4.a.10], 367[12]; s. auch öffentlich.

Plünderung 125 R. 3a.

Plural statt Singular 110 R. 14, 174 R. 10, 176[1.3] R. 1, 285 R. 2$_2$, 307 R. 6$_2$, 353a R. 1, — vgl. 130a R. 6 —, 361[4], 365$_2$, 366[4.7], 369[1.2.3].

Poena major absorbet minorem 73 R. 23, 34.

Politisch, ...er Festtag 366[1] R. b, ...e Körperschaft, Beleidigung 197 (R. 2); ...Rechte, Unfähigkeit zur Ausübung 34[4] (R. 5).

Polizei 367[14]; ...aufsicht, Wirkungen 39, Zulässigkt. 38 R. 3 — nicht gg. jugendl. Verbrecher 57[3] —, Zuwiderhdlgen gg. die auferlegten Beschränkungen 361[1] R. a, beim Versuch 45, beim Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen 76[2]; „...beamte, ob bzw. wann die von ihnen angehaltenen Gegenst. als „beschlagnahmt" anzusehen 137 R. 6 II, Gebot der Polizeistunde 365 R. 6; ...behörde, ...behördlich s. Behörde, behördlich; ...delikte s. Delikt; ...stunde 365 R. 1, 5; ...Verordnung s. Verordnung; ...Vorschriften s. Vorschrift; Bau... 367[15] R. a; Feuer... 368[5] R. a; Gesundheits... 361[6] R. b; Jagd... 368[10] R. a; Landes...behörde s. Behörde; Maß- u. Gewichts... 369[2] R. c; Medizinal... 367[3] R. g7; Orts...behörde s. Behörde; Preß...gesetze EG. 2 R. 15a; Sicherheits... 366[2–4. 8–10], Allg. Bem. R. a; Sitten... 361[6] R. b; Wasser .. EG. 2 R. 16b.

Polizeilich, ...e Anordnungen 367[3] R. a, b, 367[14. 16], 381[1] R. a, ...e o. gesetzliche A. 368[2], ...e Aufforderung 367[15] R. b (vgl. auch 360[10]), ...e Aufsicht 361[6] R. b, ...e Ausweisung 361[3] R. a, ...e Erlaubniß 367[3] R. e, 367[8] R. a, 367[11] R. c, 368[3], ...es Gefängniß in früheren Gesetzen gleich Haft EG. 6 R. 3$_2$, ... Genehmgg. 367[15], ...e Maßnahmen EG. 6 R. 4, 1 R. 6$_2$, I 1 R. 4 — streitig 369[2] R. f —, ... Strafandrohung 360[6] R. a, ...es Unrecht — i. Gegensatz zum kriminellen — 1 R. 1, ... Vorschriften 361[6] R. b, 368[8], 369[3] R. a; bau..., Vorschrift 367[15] R. a; feuer..., Anordnungen 368[8] R. b; jagd..., Vorschriften 368[10] R. a, maß- und gewichts .., Vorschriften 366[2–4. 8–10] Allg. Bem. R. a; sitten..., Kontrole 361[6] R. b; s. übrigens auch: Anordnung, Aufforderung, Erlaubniß, Genehmigung, Vorschrift.

Polygamie 171 R. 6.

Post, der ... anvertraute Briefe 354 R. 2; ...anweisungen (bzgl. ...karten) durch den Ausdruck „Freimarken" u. „Kuverts" mitbegriffen 275 R. 4, zu den Briefen rechnend 354 R. 2 c a; ...beamter, Verletzung des Briefgeheimnisses 2c. 354; ...behörde 354 R. 2a; ...freimarken s. Freimarken; ...gebäude, Diebst. aus einem ... 243[4] R. 37d; ...gefälle, Verjährung der Vorschriften EG. 7; ...gesetz 299 R. 2$_2$, 5$_2$, ...gesetze, strafrechtl. Bestimmungen der ... EG. 2 R. 15b; ...karten, Beleidigung durch 185 R. 18$_2$, 186 R. 6a; ...werthzeichen s. Zeichen (Werth...);

...wesen, Gesetz über das ... EG. 2 N. 15 b, EG. 7 N. 3 c.
Prämienanleihen, ...loose 286 N. 6.
Präparate, chemische s. chemisch.
Präsumtion, des Dolus bei der Sachenhehlerei 259 N. 21, ferner 370[5] N. b β, keine solche 308 N. 6.
Praeter legem 263 N. 45.
Prävarikation 356.
Präventivmaßregel, polizeil. 42 N. 1, 152 N. 3.
Presse, Beleidigungen durch die ... bzw. Aeußerungen in der ... 193 N. 3$_2$, 7 g, 200, wechselseitige 199 N. 5; Verübung groben Unf. durch die ... 360[11] N. e γ$_3$. Preßerzeugnisse 41 N. 3; .. polizei, gesetzl. Bestimmungen über ... EG. 2 N. 15 a.
Privatandachten 167 N. 2 a; ...eid 153 N. 7, 154 N. 2$_3$; ...gast s. Gast; ...geheimnisse, Offenbarung 300; ...genugthuung, i. allg. EG. 6 N. 4, I 1 N. 5, ohne Einfluß auf die Qualifikation einer strafb. Hdlg. 1 N. 6$_4$, speziell 165 N. 1, 200 N. 4 — vgl. auch I 1 N. 5 wg. der einzelnen Fälle; ...kapelle 166 N. 16$_3$; .. klage, involvirt einen Strafantrag 61 N. 38$_4$, desgl. eine Anzeige über eine strafbare Handlung 164 N. 11$_3$, analoge Anwendung der Grundsätze über die Antragsberechtigungen 61 N. 65, Vergleich über eine, Verzicht auf eine ...klage 61 N. 49 b$_3$, 64 N. 20$_2$, Zulässigkeit bei Beleidggen u. Körperverl. 61 N. 65, fragliche Zulässigkeit 103 N. 5, 104 N. 6, Zurücknahme 64 N. 19—21, StGN. III N. 3, statthaft 194, 232$_2$, 303$_4$, 370$_3$; ...person s. Person; ...pfändung 137 N. 4; ...urkunde s. Urkunde; ...weg s. Weg.
Privilegium, favorabile u. onerosum 56 N. 16$_2$.
Promessengeschäft, ...kauf u. verkauf 284 N. 6 b, 286 N. 6.
Prostituirte 360[6].
Provinzialwappen s. Wappen.
Psychische Zustände der Gebärenden u. Neuentbundenen 51 N. 8.
Publikationsbefugniß 165, 200.
Publikum, Begriff 184 N. 7 c, als Objekt des ruhestör. Lärms u. grob. Unfugs 360[11] N. b, d α, dem ... zugängliche Orte 184[1,3], Belästigg. des ...s 367[8] N. b, Schutz des ...s 367[14] N. a.
Pulver (Schießpulver), als Zerstörungsmittel von Sachen 311, Aufbewahrg. u. Beförderung 367[5] N. b α, Zubereitg. — unbef. 367[4] N. a, Zubereitg. u. Feilhltg. — befugte 367[5] N. b γ.
Putativdelikt s. delictum putativum; ...nothwehr s. Nothwehr.

Q.

Quälen, boshaftes von Thieren 360[13] N. b.
Queruliren, Landesstrafrecht wegen muthwilligen ... EG. 2 N. 16 c.
Quittungen auf den Inhaber 149.
Quote des Vermögens, auf eine ... kann nicht erkannt werden 27 N. 3.

R.

Rachezweikampf 201 N. 15.
Rädelsführer 115$_2$ N. 6, 9, 125$_2$.
Räumlichkeit i. Gegens. zum umschloss. Raum, eine zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienende ... als Objekt der Brandstiftung 306[3] N. 3, 7, 307[1].
Rain s. Grenzrain.
Rasen, Begriff 370[2] N. c α, unbef. Graben (von Wegen) s. Erde, unbef. Wegnahme von ... o. Steinen o. Mineralien (aus fremden Grundstücken) 370[2] N. a.
Rath, .. u. Beistand 356 N. 4 a; ... u. That 49.
Raub, ... u. Erpressung II 20 (249—256), Verhältniß zwischen beiden 253 N. 13 c; ... im w. S. 249 N. 1, im e. S. 249 N. 2 bis 11, kein qualifiz. Diebstahl 249 N. 2, 370[5] N. a$_4$; einfacher . 249 (N. 12—16). schwerer ... 250, insbs. im Rückfall 250[5] N. 7, besonders schwerer ... 251, ... mit Brandstiftung 307[7] N. 5, Anzeigepflicht 139; Banden ... 250[2] — vgl. 243 N. 47—49; Kinder ... 235; Menschen ... 234; Mund ... 370[5] N. a. Raubähnliche Verbrechen, Diebst. mittels Gewaltanwendung 252, räuberische Erpressung 255.
Raufhandel 201 N. 5, 227 N. 2.
Raum, abgeschlossener 123 N. 7, eingeschlossener, werfen in einen ... 366[7] N. c γ, umschlossener 243 N. 7—10, Diebst. aus einem solchen 243 N. 6 ff., ein solcher zu einem bewohnten Gebäude gehörig 243 N. 51 a.
Raupen, Unterlassg. dess. 368[2].
Realinjurien 185; ...konkurrenz 74—79; auf die Qualifikation der strafb. Hdlgen ohne Einfluß 1 N. 11; s. Zusammentreffen; .. prinzip 3 N. 1$_2$.
Rechnungen, Fälschg. durch Beamte zwecks Unterschlgg. 351.
Recht (adject.) s. Zeit. Recht (subst.), ...e staatsbürgerliche II 5 N. 1, 107 N. 1, 2; ...mäßigkeit, der Amtsausübung 113 N. 12, bis 19, 117 N. 5 a — vgl. auch 110 N. 1, 20, der Ausübung des Forstschutzes 117 N. 4$_1$, der Ausübung eines Rechtes 117 N. 5 b, der Freiheitsberaubung 239 N. 8 b. Rechtsanwalt, Verletzung von Privatgeheimnissen 300 (N. 5 I a) — vgl. auch Anwalt, Anwaltschaft; ...beistand, übermäßiges Sportuliren 352 (N. 2 a), Prävarikation 356; .. beugung 336; ...erheblichkeit einer Urkunde 267 N. 3 c, 4$_3$, 11 ff., 363 N. 2; ...gültigkeit u. ...verbindlichkeit einer Verordnung 110 (N. 1, 17 b); ...irrthum 59 N. 1, 2, 30 ff., ...kraft, Prinzip der relativen ... 79 N. 22; ...kräftig, ...e Beendgg. der Untersuchung 93 N. 3, ...e Freisprechung 190 N. 3, ...es Urtheil 30 N. 2, ...e Verurtheilung 362 N. 4 a; ...nachtheil 158 N. 4 c; ...norm, begreift auch ausl. Recht 4 N. 15; .. sache 334 N. 3 a, 336, 356 N. 3 a; ...widrig, Begriff 242 N. 31, ...e Absicht s. Absicht, ...er Vermögensvortheil, Absicht, sich einen solchen zu verschaffen s. Bereicherungsabsicht unter

„Absicht", ...e Zuneigung, beim Diebstahl 242 N. 26—32, bei der Unterschlagung 246 N. 18, 20; ...widrigkeit, Bewußtsein der ... als generelles Dolusmerkmal 59 N. 16, 30—33, bei vorsätzl. Tödtungsdelikten 211 N. 7, bei der Sachbeschädigung 303 N. 9, .. widrigkeiten gg. Sachen (beim strafb. Eigennutz) II 25 N. 2 I — s. im übrigen Dolus und Vorsatz.
Redaktionsversehen 38 N. 4, 70 N. 4 (78 N. 3), 81 N. 9, (92 N. 2), 85 N. 3, 89 N. 4aβ, 9 N. 3b, 113 N. 17b, 114 N. 7a, 117 N. 3, 121 N. 1, 147 N. 1, 225 N. 5, 243 N. 29$_3$, 255 N. 4$_3$, 257 N. 47c, 276 N. 3a, 320 N. 4, 5$_3$, 340 N. 7a, 9, 362$_2$ N. 3a, 370^4 N. b; vgl. auch 275 N. 5a, 355 N. 1; durch die StGB. berichtigte ... 208 N. 4, 319 N. 1; fraglich, ob ein ... 332 N. 1; ein ... nicht vorliegend 36 N. 2, 308 N. 6$_2$.
Regeln der Baukunst, allgemein anerkannte 330 N. 4; ... des Zweikampfs 201 N. 7, deren vorsätzl. Uebertretung 207.
Regent, des eigenen o. des Aufenthaltsstaats (Beleidgg.) 97, (Thätlichkeit) 96 N. 1, eines anderen Bundesstaats (Beleidgg.) 101, (Thätlichkeit) 97, fremder Staaten (Beleidgg.) 103, ... zur Ausübung des Präsidiums des DR. zulässig 96 N. 2$_2$.
Regierung, andere 92 N. 3; s. im übrigen ausländisch u. auswärtig.
Register, amtliche, Vernichtung u. Beschädgg. 133, öffentliche ... 271 N. 2, Fälschung 271—273, durch Beamte 348.
Reich, Deutsches, Hochverrath 81^{2,3}, Landesverrath 87—93. Reichsbanknoten, . kassenscheine, . .münzen, Behandlung der bei den Kassen eingehenden II 8 N. 2; ...beamter s. Beamter; ...gesetz, Erklärung des StGB. für den NDB. zum ...gesetz S. 8 N. 1; ...heer s. Heer; ...tag — gesetzgeb. Vers. des ... — 105, 106; ...verfassung 81^2; ...währung StGB. IV (N. 1).
Reinigung, Unterlassen der ... der Schornsteine 368^4 N. c.
Reinlichkeit, PVerordn. zur Erhaltg. der 2c. s. Sicherheit.
Reisegepäck als Objekt des Diebst. 243^4 N. 38. Reisender, Anbordnahme gefährl. Gegenst. 297.
Reiten, unbef. über Gärten 2c. s. Gehen, zu schnelles in St. o. Dörf. 366^2 N. a.
Reizung zum Zorn 213.
Religion, Vergehen sich beziehend auf die ... II 11. Religionsdiener 130a N. 2, Beleidigung eines ...s 196, Schließung einer Doppelehe durch einen ... 338; ...gesellschaften, im Staate bestehende 167 N. 1, mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes 166 N. 9, 11, Gegenstände der Verehrung einer solchen als Obj. der Sachbeschädigung 304 N. 2a. Religiös, ...e Feier der Sonn- und Festtage 366^1 N. b, Versammlung, Ort zu solchen, 166 N. 16, 167.
Renkontre 201 N. 6.
Rentenanstalt s. Anstalt.
Res extra commercium, ...communes omnium kein Gegenst. des Diebst., 242 N. 6$_1$, 7, ...nullius 246 N. 5 — s. auch Sache, herrenlose, ... sacrae als Objekte des Diebst. 242 N. 6, 243 N. 3$_4$.
Reservepflicht 140 N. 3. Reservist, unerlaubtes Auswandern 360^3 N. bα; s. auch Ersatzreserve.
Retentionsrecht s. Zurückbehaltungsrecht.
Retorsion bei Beleidigung 199.
Reue, sog. thätige ... als Strafausschließungsgrund beim Versuch 46^2 (N. 18), beim fahrläss. Meineid 163$_2$ N. 6$_2$, als Strafaufhebungsgrund bei der Brandstiftung 310 N. 2, 5, als Strafmilderungsgrund beim Meineid 158.
Revisionsrichter, Aburtheilung der Hdlg.? 2 N. 12b; s. auch Berufungsrichter.
Rheder, Begriff 297 N. 4.
Richter, Bestechung 334 N. 1a, Rechtsbeugung 336 N. 1a, Unterbrechung der Verjährung 68 N. 2 ff.; richterlich, ...e Ausweisung 361^2 N. a, ...e Bestechung 334 N. 1a, ...e Hdlg. 68 N. 14 ff.
Riß, Risse, von Festungen 2c. (Begriff) 360^1 N. c, (unerl. Aufnahme) das. N. e, (unerl. Veröffentlichung) das. N. d.
Röhre, zum Verbergen von Waffen 367^2 N. b.
Roh s. mißhandeln.
Rohrpostanlagen zu öffentl. Zwecken dienend 317 N. 2, 318a.
Rondeoffizier, Beamter i. S. v. 360^8 das. N. d7.
Rose u. Rosahl, Straffache wider ... 48 N. 15bβ.
Rückfall, im allg. 244 N. 1, 2, Qualifikationsgrund in folgenden Fällen: als wiederholter ... beim Betrug 264, beim Betteln 362$_2$ N. 3a, beim Diebst. 244, 245, insbs. 244 N. 3, bei der Hehlerei 261; einfacher ... beim Raub 250^3 (N. 7). Rückfallsverjährung 245 N. 3, 4. Rückfälligkeit ohne Einfluß auf den rechtl. Charakter d. strafb. Hdlg. 50 N. 3, wenn auch ein höchst persönl. Straferhöhungsgrund, so doch Thatumstand i. S. v. 59 das. N. 4b.
Rückkaufshändler, Zuwiderhandlungen seitens der .. 360^{12}; s. auch Pfandleiher.
Rückkehr, unerl. in d. Bundesgebiet 361^3 N. b.
Rücktritt, freiwilliger vom Versuch 46^1 N. 8—14, vom Zweikampf (techn. „Aufgabe") 204 (N. 4, 5); s. auch Widerruf.
Rückwirkende Kraft, Verbot derselben btr. der Strafgesetze 2 N. 3 — Ausnahme N. 10 —, insbs. btr. der Bestimmungen über Wucher 302a N. 3.
Rügen, der Vorgesetzten 193. Rügefrist 61 N. 54, Ruhen derselben das. N. 50; s. auch Antragsfrist.
Ruhe, PolVerordn. zur Erhaltung der ... 2c. s. Sicherheit, Störung der ... (Lärm) 360^{11} N. dα; s. auch Sonntagsruhe.

Ruhen, der Verjährung 69 R. 3, 6 ff.; Einzelfälle: 164 R. 19, 172 R. 11, 191 R. 4.

S.

Sache, Sprachgebrauch des StGB. nur körperliche 259 R. 2 (vgl. auch 124 R. 1, 136 R. 1, 137 R. 1, 242 R. 3, 246 R. 2, 249, 265 R. 1a, 303 R. 1, 304 R. 2b, 305 R. 1, 366 [8], 368 [5]), ausnahmsw. gleich Vermögensgegenstände jeder Art 266 R. 3; aufstellen, aufhängen, ausgießen, auswerfen von ...n 368 [8] — s. auch aufstellen 2c.; Gewalt gg. ...n, Personen o. .. e 124 R. 1, s. auch Gewalt; Rechtswidrigkeiten gg. ...n (beim strafb. Eigennutz) II 25 R. 2 I; anvertraute 246 R. 22 f., dereliquirte 242 R. 9, 291 R. 2, einfache o. zusammengesetzte 303 R. 1$_3$, feste, flüssige, gasförmige 242 R. 3$_4$, feuerfangende, feuergefährliche 368 [5] R. b, 368 [6, 7], fremde, bewegliche — beim Diebstahl 242 R. 3 ff., beim Raub 249, bei der Unterschlgg. 246 R. 2 ff., fremde 303 R. 2, 305 R. 1, 308 R. 5, herrenlose 242 R. 8, 246 R. 5, individuelle — universitas facti eine solche 303 R. 1$_3$, körperliche u. unkörperliche s. oben, verlegte, vergessene, verlorene, versteckte 242 R. 17b, gegen Feuersgefahr versicherte 265 R. 1a, werthlose 242 R. 12, zusammengesetzte 303 R. 1$_3$, 4; s. überhaupt auch Gegenstand. Erbschafts...n 242 R. 17c, aE. Sachbeschädigung II 26 (303 bis 305), Regelung der Materie das. R. 2. einfache 303, qualifizirte 304. 305; ...verständiger, falsche Entschuldgg. 138 R. 4, falscher Eid 2c. 154 R. 2 ff., 155 [2], 157, Unfähigkeit als ... vernommen zu werden 161. Sachenhehlerei s. Hehlerei.

Sammeln, gesammelte Mannschaft 127 R. 2b, — s. auch auffammeln. Sammeltitel II 7 R. 1, II 25 R. 1. Sammlung, öffentl., Objekt der Sachbeschdgg. 304.

Sand s. Erde.

Satisfaktionsfähigkeit 201 R. 5$_3$.

Scelere producta 40 R. 8.

Schaden, i. w. S. — durch Thiere 366 [5] R. a, i. S. v. Vermögensschaden 268 R. 3, Absicht, einem Anderen .. zuzufügen 268 R. 1, 3, 272, 273, weiterer ... bei der Brandstiftung 310 R. 3, ähnlich 326 R. 4$_2$, 329 R. 6$_3$; s. auch Nachtheil und Vermögensschaden; .. süchtig siehe Absicht. Schadenersatz siehe Entschädgganspruch. Schädlicher Stoff, Anwendung bei Fischereidelikten 296 R. 7cα.

Schächten, Thierquälerei? 360 [13] R. d.

Schändung, unfreiwillige 176 [2] R. 8, unter erschwerenden Umst. 177 R. 5, mit Verursachung des Todes des Verletzten 178.

Schätzungseid 153 R. 2.

Schaffner, Subj. der Untr. 266 [3] R. 10.

Scham, ...gefühl, Verletzung des ... 184a, ...haftigkeit, Verletzung der ... 183 R. 1.

Schankgast s. Gast; . stube, Verweilen in der ... über die Polizeistunde 365 R. 2a, 3; ...wirth s. Wirth.

Schauer, Subj. der Untreue 266 [3] R. 10.

Scheidung s. Ehescheidung.

Scheinkampf 201 R. 3$_3$.

Scheintodter, fahrl. Tödtung 222 R. 1.

Scheunen, Ställe, Böden ... als Aufbewahrungsorte feuerfang. Sachen 368 [5] R. b.

Schiedsmann, kein Richter 334 R. 1aα; .. richter, Bestechung 334 R. 1b, Rechtsbeugung 336.

Schießen, mit Feuergewehr 2c. s. Feuergewehr, in die Luft s. Luft. Schießbedarf, auffammeln von Vorräthen 360 [3] R. b, bringen in feindl. Gewalt 90 [2], ...gewehr 117 R. 13, . gewehr, ...material — bei sich führen 368 R. eα; ...pulver s. Pulver; .. stände, widerrechtl. Kugelaneignung 291; ...werkzeug s. Werkzeug.

Schiff, verschied. Bedeutung 243 [7] R. 51b, 265 R. 2a, 305 R. 3b, 306 [2] R. 6b, 308 R. 3b, 322 R. 4a, 323 R. 2$_3$, gleich Seeschiff 297 R. 2, im allgem. kein Gebäude 243 R. 11$_3$, Gefährdung durch Anbordnehmen verbot. Gegenst. (event. Einziehung) 297, Sachbeschdgg. 305 R. 3b, Stranden infolge falscher Schifffahrtszeichen 322 R. 4a, Stranden- o. Sinkenmachen — vorsätzl. 323 R. 2$_4$ (vgl. auch 265 R. 2b), fahrl. 326, Uebertr. der Kais. Verordn. zur Verhütung des Zusammenstoßens u. btr. der Schiffssignale 145; ... der Kriegsmarine, bringen in feindl. Gewalt 2c. 90 [2]; bewohntes ... einem Gebäude gleichgeachtet 243 [7] R. 51b, zur Wohnung von Menschen dienendes ..., als Objekt der schweren Brandst. 306 [3] R. 6b; fremdes ... als Objekt der einf. Brandst. 308 R. 3b; versichertes ..., beim Versicherungsbetrug 265 R. 2a; Handels .., Kriegs.., Staats..., wann Gebietstheil (btr. der darauf begang. strafb. Hdlgen) 3 R. 14a; ...bare, Strom 2c. 321 R. 4$_2$; .. fahrt, Feuerzeichen zur Sicherung der ... 322; ...fahrtszeichen, Zerstörung, Auslöschung 2c. 322. Schiffer, Anbordnehmen verb. Gegenst. 297 R. 1a (i. S. v. Schiffskapitän), Verhältnisse der ... btr. Abweichungen von d. negativen Seite des Territorialprinzips 4 R. 20d, Kais. Verordn. btr. das Verhalten der ... bei Zusammenstößen 145. Schiffsbesatzung 297 R. 1; .. dienste, Verbringung in auswärtige ... 234 R. 8c; ...mann, Anbordnahme verbot. Gegenst. 297, Entlaufen mit der Heuer 2 [18]; ...mannschaft 297 R. 1b. 298 R. 2$_1$.

Schlägerei, Begriff 227 R. 3, Betheiligung an einer ..., Hineingezogen werden in eine ... 227 R. 8 ff., 367 [10] R. a, b; Waffengebrauch bei einer ... 367 [10].

Schlaftrunkenheit 51 R. 7b.

Schlageisen s. Selbstgeschoß; ...ring (Verbot des Tragens) 367 [9] R. d.

Schleusen, Ausbess. ohne Sicherungsmaßr. 367 [14].

Schließung, eines Privatweges durch

Warnungszeichen 368[9] R. ba, der Weinberge 368[1].
Schlingen, unbefugtes Jagen 293, Einziehung 295.
Schlitten, fahren mit ... ohne feste Deichsel 2c. in Städten 366[4]; ..geläut 366[4].
Schloſſer, Begriff 369[1] R. a, Uebertragen der ... 369[1].
Schloß, Schlösser, unbef. Oeffnen 369[1].
Schlüſſel, falscher 243[3] R. 34; Behältniß-, Haus-, Zimmer..., unbef. Anfertgg. 369[1]; Haus..., Begriff 369[1] R. c; Nach..., unbef. Verabfigg. 369[1] R. d.
Schluß der Hauptverhandlung, Schlußvorträge 198 R. 4a bzw. b.
Schmähung, grobe (bei Gottesläſt.) 166 R. 3.
Schöffe, falsche Entschuldigung 138 R. 5, Bestechung 334 R. 1c. Schöffendienst, ein öffentl. 31[2].
Schon wegen dieser Betheiligung am Rauſhandel 227 R. 14.
Schonungen, unbef. gehen 2c. ſ. Acker.
Schonzeit, geſetzl. Jagen während der ... 293 R. 4a.
Schornstein, ein Theil der Feuerstätte (Unterlaſſen der Reinigung) 368 R. c.
Schrift, i. S. von Schriftstück, i. allg. 41 R. 3, ...en i. Verb. mit Abbildungen o. Darstellungen i. allg. 41 R. 3, 186 R. 6b, 187, 200[1], unzüchtige 184 R. 2, 3a, das Schamgefühl verletzende 184 a, ...en o. andere Darstellungen 85, 110, i. S. von Schriftzeichen (Typen) 200[2]; heilige ..., deren Beſchimpfung 166 R. 11a; .. stücke, Begriff 130a R. 6[2], 184b, 275[2], 353a R. 5a, Urkunden nicht auf ...stücke begrifflich beſchränkt 267 R. 3a (vgl. auch daſ. R. 18, 26, 28). Schriftlich, ...er Auftrag d. Behörde 360[4.5] R. b, ...e Erlaubniß des Kommandeurs 370[3], ...e Form — des Strafantrages 61 R. 26, des Verweiſes EGſtG. XII (vgl. auch 57 R. 16[3]).
Schüler, unzüchtige Handlungen mit ...n 174[1] R. 14c; Kuppelei von ...n 181 R. 14c.
Schuld, i. allg. 1 4 R. 7, Reizung zum Zorn ohne eigene ... 213 R. 3b; .. arten i. allg. 1 4 R. 3, — Vorſatz 59 R. 16, Fahrläſſigkt. daſ. R. 17; ...ausſchließungsgründe 1 4 R. 8 ff.; ...präſumtion 361[8] R. c. — ſ. auch Präſumtion; ...ſcheine 301 R. 5a; ...verſchreibungen auf den Inhaber 145a, Fälſchung 149. Schuldig, ſich ...machen 94 R. 4, 96, 98, 100, 103, 104, 157, 158, 258, 336, 369[3] R. b; der ...e, auf Kosten des ...en 165, 200 R. 10. Unverſchuldeter Nothſtd. 54 R. 7.
Schußwaffe ſ. Waffe.
Schutz des DR. oder eines Bundesſtaats 91[2] R. 1, ... des Privateigenthums 368[9] R. ba, PolB. zum ... der Dünen 2c. 366a R. 1; ...gebiete, deutſche, geltendes Strafr. 4 R. 20c, Naturaliſation daſ. R. 7, Materien btr. Rechtsverhältniſſe der ... EG. 2 R. 8[3], Strafandrohungen durch Kaiſ. V. EG. 5 R. 9, Vollſtreckung der Todesſtrafe 13 R. 3[2]; .. genoſſenſchaften, thatſächliche Mittheilungen btr. Nichtzahlung ſäumiger Schuldner 192 R. 2, Wahrnehmung berechtigter Intereſſen durch den Vorſtand 193 R. 5, Bedrohung mit Veröffentlichung in den Schuldnerliſten 240 R. 4; ...wehr, Mannſchaften einer ...- o. Bürgerwehr 113 R. 10; .. wehre, Beſchädigung und Zerſtörung 321.
Schwächung ſ. Schändung.
Schwägerſchaftsverhältniß, fortbeſtehend nach Auflöſung der Ehe durch den Tod 52 R. 19[2]; ſ. auch Verſchwägerte.
Schwangere, Nichtvollſtreckbarkeit der Todesſtrafe 13 R. 2, als Subj. des Abtreibungsdeliktes 218 R. 5.
Schweigen ſ. Verſchweigen.
Schwer, .. e Brandſtiftg. 306, 308 R. 2, .. er Diebſtahl 243, .. e Körperverletzg ſ. Körperverletzg., ...er Raub ſ. Raub, ein minder . er Fall 57 R. 13, 94, 96.
Schwur, ...formel, ſchwören 153 R. 1.
See, Kaiſ. V. zur Verhütung des Zuſammenſtoßens v. Schiffen auf ... 145, offene, Gegenſatz zu Küſtengewäſſer 296a R. 4, zu Waſſerſtraße 250 R. 3d; vgl. auch 3 R. 12; ſ. auch Meer; .. wehr ſ. Landwehr.
Sehvermögen, Verluſt des ...s 224 R. 6a.
Seitenverwandtſchaft 52 R. 23a.
Sekundanten, Strafloſigkeit 209 (R. 3); Zweikampf ohne ... 208.
Selbſtbefreiung, Beförderung der ... v. Gefangenen 120 R. 3b, 121 R. 2, 3; ... geſchoſſe, Schlageiſen, Fußangeln, legen von ... 53 R. 12c, 367[8] R. c, deren Einziehung 367[1]; ...hülfe EG. 2 R. 6b, 54 R. 10; ...mord, Strafloſigkeit der Anſtiftg., der Theilnahme u. des Verſuchs 211 R. 2, ...mord der Genothzüchtigten 178 R. 2b; ...verſtümmelung 142, Anſtiftg. u. Beihülfe dazu keine Körperverletzg. 223 R. 1.
Senſale ſ. Mäkler.
Sequeſter, als Subj. der Untreue 266[1].
Setzen, fälſchliches ... eines Grenzmerkmals 274[2] R. 10b.
Sichbedienen ſ. Bedienen.
Sicherheit, durch eidliches Angelöbniß vor Gericht 162, ... des Verkehrs in St. o. Dörf. 366[2-5.8-10] Allg. Bem. R. aβ, PolB. zur Erhaltung der .. , Bequemlichkeit, Reinlichkeit, Ruhe auf den öffentl. Wegen 2c. 366[10]; ...smaßregeln 366[5]; ...spolizeiliche Vorſchr. 366[2-5.8-10] Allg. Bem. R. a. Sicherung der Geſundheit 361[6] R. 5, des Verkehrs 366[9] R. a, der Vortheile eines B. o. B. 257 R. 29 ff.; ...smaßregeln 367[14].
Siechthum, Verfallen in ... 224 R. 9a.
Siegel, als Abdruck (erbrechen 2c.) 136, als Werkzeug (Anf. zwecks eines Münzverbr.) 151 R. 1, (Anf. ohne behördl. Auftrag) 360[4.5] R. c; ſ. auch Stempel.
Signale, Eiſenbahn... 315 R. 10; Noth- u. Lootſen... 145.
Singular, gebraucht, wo Plural nöthig 78 R. 5, gemeint, wo Plural gebraucht iſt 110 R. 14, 174 R. 10, 307 R. 6; vgl. jedoch 321 R. 7.

Singvögel, unbef. Ausnehmen v. Eiern u. Jungen 368[11].
Sinken= o. Strandenmachen eines Schiffes, eines versicherten 265 R. 2b, mit Gefahr für das Leben eines Andern 323, 326; s. Strandung.
Sittlichkeit, V. u. V. wider die ... II 13 R. 1 (171—184 (vgl. auch 235), Gefährdung der ... 184b. Sittenpolizeiliche Kontrole s. polizeilich.
Sklavenhandel, Materie des ... II 18 R. 2₂ u. EG. 2 R. 16a, 5 R. 2₂ (vgl. 234 R. 8b). Sklaverei, Verbringung in ... 234 (R. 8b).
Sodomia propria, impropria, ratione generis, sexus 175 R. 1, 3.
Soldaten, bringen in feindl. Gewalt 90[1], Verleitg. zur Desertion 90[3], 141; .. stand, Personen des ... im allg. 10 R. 2a, 370[3] R. b, Verleitg. z. Ungehorsam 112; s. auch Militärpersonen, Macht, Mannschaften.
Somnambulismus 51 R. 7b.
Sonntagsfeier s. Feier; ...ruhe, Störung der .. 366[1].
Sorge für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme einer Person 221, (R. 6b).
Sparkasse s. Kasse; ...nbuch, Ggstd. d. Betruges 263 R. 14₁, 17₂, d. Diebstahls 242 R. 3, 29₄, d. Unterschl. 246 R. 12.
Spezialregister zu: 2, 4, 43, 46, 47, 48, 49, 59, 61, 65, 68, 73, 79, 110, 113, 123, 185, 193, 242, 246, 257, 259, 263, 267.
Spiel, Begriff 284 R. 1, sich dem hingeben 361[5]; ...karten 275[2] R. 3a; ... marken 146 R. 3, 147 R. 1₂; s. auch Glücksspiel.
Spion, dems. geleisteter Beistand 90[5] R. 3d.
Sportuliren übermäßiges 3[2].
Sprache, Verlust der ... 224 R. 6c.
Sprengstoffe s. Stoff.
Staaten, befreundete 102 R. 4, 103, 103a; feindl. Handlungen gegen b. ... II 4. Staatsangehörigkeit, Verlust 360[2] R. da; ...behörde, ..behördlich s. Behörde, behördlich sowie Genehmigg.; ...bürgerliche Rechte (V u. V. btr. ... R.) II 5 R. 1, (Verhinderung an der Ausübung) — i. allg. 107 R. 1, 2, durch einen Beamten 339; ...diener s. Beamter; ...einrichtungen 131 R. 9a; ...geheimnisse, Verrath 92[1]; ..geschäfte, Führung zum Staatsnachtheil 92[3]; ...gewalt, Widerstand gegen die .. II 6 (110 bis 125); s. auch Bundesstaat u. Verfassung.
Stadt, Städte, fahren mit Schlitten ohne Deichsel o. Geläut 366[4]; ... o. Dörfer, einfahren u. zureiten v. Pferden mit gem. G., zu schnelles Fahren 366[2] R. a, stehenlaffen 2c. von Thieren ohne Sicherheitsmaßregeln 366[3] R. a, Verkehrssicherheit s. Sicherheit. Städtewappen s. Wappen.
Stall s. Scheune.
Stand, — Amt, ... u. Gewerbe 300 R. 7. Standesbeamter s. Personenstdsbeamter; ...delikt, Zweikampf kein ... 201 R. 5.
Stauer, Subj. der Untreue 266[3] R. 10.
Stehenlassen, Thiere s. Thier. Stehend, .. es Heer s. Heer.
Steine, unbef. Graben s. Erde, unbef. Wegnahme s. Rasen, werfen mit ...n 366[7] R. a.
Stelle, auf der ... 199 R. 4, 213 R. 8, 232 R. 5, 233; gefährliche ..., in Wäldern (btr. Feueranzünden) 368 R. b. Stellvertreter des Hausbesitzers (Genehmgg. z. Anf. v. Hausschlüff.) 369[1] R. b; s. auch Vertreter.
Stellung s. Polizeiaufsicht.
Stempel — Siegel, Stiche, Platten o. andere Formen — zur Anf. v. Geld 2c. dienlich, Anfertgg. (ohne behördl. Auftrag) 360[4.5] R. c, 360[6], (zwecks eines Münzverbr.) 151; ...betrug 364 R. 1; ...delikte 275 f., 360[4.5] R. a; ...papier, ...marken, ...blankett, ...abdrücke (Anfertigg. ohne behördl. Auftrag) 360[4.5] R. c, (Fälschung 2c.) 275[1–3], (Veräußerung o. Feilhaltung) 364 R. 2a, (Verwendung schon verwendeten Materials) 276; ..pflichtig 276; ..steuer 276; ...werthzeichen s. Zeichen (Werth ..); Aichungs..., fehlender gesetzlicher 369[2] R. eII a. Stempelung v. Meßwerkzeugen s. Aichung.
Sterbefälle, Beurkundung der ... 169 R. 1; ..kasse s. Kasse.
Steuer 353 R. 2a; ...gesetze, strafrechtl. Bestimmungen in ...n EG. 2 R. 10c, 15c, Uebertr. derselben durch Kinder 361[9]; ... überhebung 353.
Stiche dienlich z. Anfertigung (von Geld 2c.) 151, 369[4.5] R. c, (von Geldpapier ähnl. Druck.) 360[6]; s. auch Stempel.
Stiefeltern u. -kinder s. Verschwägerte auf- u. abst. Linie, auch Eltern.
Stimmen, (verb.) Begriff 107 R. 4, 106 R. 2b; (subst.) ...kauf 109 R. 1. Stimmrecht, Verhinderung in d. Ausübg. 106, 107, 339, Verlust 34[4]; ..zeichen, ..zettel 108.
Stock, Stöcke, zum Verbergen v. Waffen 367[9] R. b, als gefährl. Werkz. 223a R. 5, Zweikampf auf den ... 201 R. 11₃.
Störung, der Benutzung einer Telegraphenanlage (Begriff) 317 R. 4, des Fahrwassers 321 (R. 4), 326, des Gottesdienstes 167, der öffentl. Ordnung 360[11] R. eγ, der Ruhe das. R. d, der Sonntagsfeier 366[1] R. e.
Stoff, ...e, explodirende (Explosiv...) angewandt zum — Fischfang 296 R. 7oβ, zur Zerstörung v. Sachen 311 R. 1; explodirende—Spreng-Zündstoffe—, Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung, Verwendung 367[5] R. bα, β, Zubereitung — unbef. 367[14] R. a, b, Zubereitung o. Feilhaltg. — befugte 367[5] R. bγ; feuergefährliche ... 367[6]; ... geeignet, die Gesundheit zu zerstören 229 R. 2, gefährliche 324 R. 2, 6, schädliche 296 R. 7oα, vergiftete 324.
Stoß-, Hieb-, Schuß-waffe s. Waffe.
Strafe, i. allg. I 1 R. 1—6, als Kriminalstrafe: i. allg. I 1 R. 3, auferlegte 23 R. 2b, gesetzl. bestimmte 2 R. 6 f., zu erkennende 7 R. 6, erkannte 60 — Einflußlosigkt. v. EG. 6[1] auf die vor Inkrafttreten des StGB. erkannten. ..n EG. 6 R. 2 —, er-

laſſene 245, gleiche ... trifft 49a N. 21₂ u. die dort citt. §§., eine der Art o. dem Maße nach — mildere 233 N. 3, nicht ſchwerere 111 N. 12, 257 N. 55 —, ſchwerſte 73 N. 28 f., verbüßte 23 N. 2b, 245, verwirkte bzw. an ſich verwirkte 208 N. 1, 157 N. 2, verwirkte härtere bzw. ſchwerere 207 N. 3, 353a N. 12, vollſtreckbare 345 N. 7, i. Ausl. vollzogene 7 N. 1 ff.; .. i. w. S. 345 N. 5, willkürliche 2 N. 7; Haupt- u. Neben... ſ. ...arten. **Strafenkumulation** 79 N. 16, ..ſyſteme, verſchiedene EG. 6 N. 3, 79 N. 3, ...umwandlung 79 N. 12. **Strafandrohung** i. allg. 73 N. 25, alternative, eventuelle, kumulative, prinzipale — welchen Charakter hat in dieſen Fällen die ſtrafb. Hdlg. — I N. 5, landesgeſetzl. — Qualifik. der btr. ſtrafb. Hdlgen 1 N. 12, ſchwerſte 73 N. 28, 29 IIa, originäre u. derivative 44 N. 2, ſelbſtändige (ausdrückliche) u. relative nebeneinander 111 N. 12, 257 N. 55; ...anſpruch 61 N. 1₂; . .anſtalt ſ. Anſtalt; .. antrag ſ. Antrag; ... ...arten, i. allg. — Haupt- u. Nebenſtr. — I 1 N. 3, EG. 6 N. 4, Maximal- u. Minimalgrenzen 14, 16—18, 27, 44, 57, 157, Verhältniß 21, 29, Zuſammentreffen 73 ff. — vgl. auch d. Spezialregiſter zu 73; ... aufhebungsgründe 46 N. 27₂, 59 N. 24c, 163 N. 6, 204 N. 1, 209 N. 4, 310 N. 2 — vgl. auch 157 N. 1₂; ...ausſchließungsgründe I 4 insbſ. N. 11, 12, ferner 46 N. 1, 2, 27, 59 N. 20a, 24b, 25d, 186 N. 7, 9, 199 N. 10, 233 N. 2, 247 N. 13₂, 257 N. 41 ff., 289 N. 17; ...bar, .. barer Eigennutz II 25 (284—302d), ...bare Hdlg. ſ. Handlung; ...barkeit, Bewußtſein der ... barkeit kein Dolusmerkmal 59 N. 33, Erkenntniß der ...barkeit 56 N. 4 f.; ...befehl 7 N. 4₂ — Wirkung eines rechtskräft. Urtheils 30 N. 2₂; ...erhöhungsgründe 50 N. 4I, 59 N. 4b, 5, 30b, 25b; ...ermäßigung, beim Meineide 157 N. 1 ff., 158 N. 1, ſ. auch u. ...milderung, ...verminderung; ...frage — i. Gegenſ. zu Schuldfrage 61 N. 60b; ...frei — erklären 199 N. 10 (vgl. auch 233); ...geſetz, „dieſes" 8 N. 1, 31₂, 52₂, 359, des DR. 3 N. 17; ...geſetze, Alternativität 73 N. 15, ausſchließl. Anwendung daſ. N. 30 f., Konkurrenz daſ. N. 12—14, Konſumtion daſ. N. 14, Subſidiarität daſ. N. 13, Verletzung daſ. N. 15, 16; ...geſetzbuch für d. NDB. bzw. d. DR., Geltungskraft EG. 1 N. 2, Verhältniß zum Reichs- u. Landesſtrafrecht EG. 2 N. 1 ff.; ...geſetznovelle, Geltungskraft N. 1; ... klage, Verſagung 55 N. 13; ...loſigkeit I 4 N. 1₂, 46 N. 2, 4, 5, 27, 163 N. 6₂, 233, 247₂, 310 N. 6, 370⁵ Unterabſ.; ...milderung, bei Bethülfe 49, bei jugendl. Perſonen 57, bei Verſuch 44 (vgl. auch o. ...ermäßigg.); ...milderungsgründe, i. allg. I 4 N. 11 ff., 57 N. 1₂, i. einz. 233 N. 2, 3 (vgl. auch 207 N. 3); ...mündigkeit, nicht volle 56; ...pflicht — Antrag als Bedingung der ... pflicht des Staates 61 N. 1₂; ...rahmen, doppelter beim Verſuch 44 N. 2; . rechtsbtr. eines von einem D. i. Ausl. beg. V. o. V. doppelt bedingt 4 N. 13, i. materiellen S. EG. 2 N. 7; ..rechtlich, Verfolgung ſ. Verfolgung; ...ſache 154 N. 11a; ..unmündigkeit, abſolute 55 N. 2, relative 56 N. 2; ...verfahren, i. w. S. (Anhängigkeit) 164 N. 15, 16, i. S. v. Kriminal ..verfahren i. Gegenſ. z. Disziplinar...verfahren 191 N. 2, objektives verfahren 42N. 1, 152 N. 2₂; .. verfolgung ſ. Verfolgung; ...verfügung, polizeil. 7 N. 4₂; ...verjährung ſ. Verjährung; . verminderungsgründe 50 N. 4II, 59 N. 20b, 24a, 25c; ...vollſtreckg. ſ. Vollſtreckg.; .. zumeſſungsgründe 14 N. 15.
Strandung als Folge d. Zerſtörung 2c. v. Schifffahrtszeichen 322₂; ſ. Sinkenmachen.
Straße im allg. — Diebſtahl 243 N. 37a, unbef. Glücksſpielhalten 360¹⁴, Raub 250 N. 3a, gebaute 304 N. 2g, 305 N. 3e, öffentliche 116 N. 2, 366²²&a¹⁰, 367¹², ſ. auch öffentlich; ...eiſenbahn 315 N. 3c; ...koth 370² N. cβ₂; ſ. auch Waſſerſtraße.
Strom, ſchiffbarer, Störung des Fahrwaſſers — vorſätzl. 321, fahrl. 326.
Studenten, Vollſtreckung der Gefängnißſtrafe gegen ... 16 N. 4₂, Zweikampf unter ... II 15 N. 2; ...menſuren 201 N. 3₄; ..ſchläger keine tödtl. Waffe 201 N. 14; ...verbindungen 128 N. 2₃.
Stundung einer Forderung 302a N. 7.
Subditi temporarii 91 N. 1₂.
Subſidiarität der Strafgeſetze 73 N. 13.
Sühnetermin, Beantragung eines ſolchen keine Anzeige i. S. v. 164 daſ. N. 11₄; ... verſuch II 14 N. 3₂ u. 196 N. 9.
Suspenſion, des Strafgeſetzes 2 N. 16₂.
Synagogengemeinden mit Korporationsrechten ausgeſtattet 166 N. 9₂.

T.

Tabak ſ. Cigarren.
Täuſchung, auf ... berechnete Mittel 143 N. 2, 144 N. 3, ... beim Betruge 263 N. 2, 16, 17 (vgl. auch daſ. d. Spezialregiſter), ... beim Ehebetruge 170 N. 5, bei der Erſchleichung des außerehel. Beiſchlafs 179 N. 2, ... zum Zweck beſſeren Fortkommens 363 N. 10, ... durch falſche Geſundheitszeugniſſe 277 ff., ... bei der Urkundenfälſchg. 267 N. 35 ff.; ..abſicht, nicht erforderlich beim Feilhalten verfälſchter Nahrungsmittel 367⁷ N. f. — ſ. im übrigen Abſicht; ...szweck 267 N. 35 ff., 270 N. 2, 279 N. 1, 363 N. 10.
Tag, Berechnung deſſelben 19₂.
Taubſtumme, Antragsberechtigung 65 N. 10 ff., Straffreiheit 58 N. 1.
Taufſchein 363 N. 3a.
Telegramm, als Obj. der Urkundenfälſchung 267 N. 41 — ſ. auch Depeſche.
Telegraphenanlagen, zu öffentl. Zwecken dienend (Delikte gegen ſolche) 317 (N. 2—3), 318, (Regelung der Materie) 317 N. 5; ...anſtalten, zu öff. Zw. dienend 320 (N. 2), 355; ...beamter, 319, 320, 355, kein Be-

amter i. S. v. 360[8] das. N. d γII; ...dienst, Unfähigkt. 319, 320, ...geheimniß 355; ...kabel im offenen Meere 4 N. 16[2]; ...werthzeichen s. Zeichen (Werth...).
Territorialitätsprinzip 3 N. 1; positive Seite 3 N. 11, Ausnahmen 3 N. 19; negative 4—6, insbs. 4 N. 1.
Testamentsvollstrecker s. Vollstrecker.
Text des StGB., Ermächtigung zur Bekanntmachung desselben, Auslegung des so publizirten ...es StGB. V (N. 2).
Thalerwährung StGB. IV.
That, i. S. v. Anwendung physischer Kräfte — Beihülfe durch Rath u. That 49 N. 10, 12, Ort der ... s. Ort sowie Begehung, ausländ. Ort der ... 4 N. 14, Zeit der ... 2 N. 1, begangene, konkrete .. 68 N. 11, frische ... 214 N. 3, betreffen bei einem Diebst. auf ...r That 252 N. 5; ...bestand, mit Beziehung auf fortgesetzte V. 73 N. 8, gesetzl. 59 N. 4a, qualifiz. u. privileg. 73 N. 5a, 12a; ...irrthum s. Irrthum; ...ort, ausländ. 4 N. 14 — s. i. übr. Ort u. Begehung; ...sache, Begriff 131 N. 2, beim Betruge 263 N. 2 ff. — vgl. das. das Spezialregister, bei der ehrenrühr. Nachrede 186 N. 2, bei der Verläumdung 187, bei der Beschimpfg. des Andenkens Verstorbener 189, als Gegenstand einer Behauptung o. Verbreitung 131 N. 5, 186, 187, 189, bestehend in einer strafb. Hdlg. 190, falsche Beurkundung von ...n 271 N. 4 ff., Form der Behauptung ꝛc. einer ... 192 N. 2, äußere u. innere ... 131 N. 2[3], 263 N. 7 bis 9, erdichtete bzw. entstellte 131 N. 3, 263 N. 12, 353a N. 9, falsche 144 N. 3, falsche u. wahre 263 N. 5 f., unwahre 138 N. 2, 187[1], erweislich wahre 186[1]; ...umstände, i. allg. 59 N. 1, besondere 50, innere u. äußere 59 N. 3, z. gesetzl. Thatbestand gehörige das. N. 4a, 5, 25a, strafaufheb. das. N. 24c, strafausschl. das. N. 20a, 24b, 25d, straferhöh. 50 N. 4 I, 59 N. 4b, 5, 20b, 25b, strafverminds. 50 N. 4 II, 59 N. 20b, 24a, 25c. Thäter, i. allg. techn. 46 N. 7. 68 N. 8, 15b, Bestrafung als ... 47 N. 24, Bewußtsein auf Seiten des ...s von der Hülfeleistg. nicht erforderlich 49 N. 17, Person des ...s 61 N. 37, bestimmter .. , falsche Bezeichnung 68 N. 7, ... i. Gegens. zu Theilnehmer 243 N. 54, i. w. S. den Theilnehmer mitumfassend 51 N. 2, 52, 295 N. 3c, 310 N. 6 — vgl. auch 59 N. 10 f.; ...schaft, mittelbare 48 N. 3; s. auch Mitthäterschaft. Thätigkeit, eigene 46 N. 12. Thätlich, .. er Angriff — gg. Gefangenanstaltsbeamte 122 N. 5, gg. Vollstreckungsbeamte 113 N. 20, 25. Thätlichkeit, Begriff 94 N. 2, nicht ident. mit Gewalt 167 N. 3a, als Mittel — der Beleidgg. 185 N. 9, der Hinderung an dem Besuche des Gottesdienstes 167, ...en gg. Bundesfürsten 98, gg. Kaiser u. Landesherrn 94, gg. Mitglieder — eines bundesfürstl. Hauses 100, des landesherrl. Hauses, Regenten 96.
Theil, getäuschter 170 N. 7. Theilnahme, i. techn. S. im allg. I 3 N. 1 ff. (insbs. von Civilpersonen an sog. militär. V. u. V. das. N. 10), an Amtsdelikten II 28 N. 8, an einem del. propr. 48 N. 20, 49 N. 20, Strafbarkeit der ... trotz Straflosigkeit des Thäters bei Diebst. u. Unterschlagg. 247[2] (N. 14); nothwendige ... I 3 N. 11, 47 N. 12, insbs. 171 N. 1, 201 N. 6[2], 331 N. 1, nicht nothwendige ... 172 N. 3, 173 N. 1[3], 175 N. 3; i. nichttechn. S. 115 N. 4, 116 N. 10, 124 N. 3, 128 N. 1, 129; ... nehmer, i. allg. — Strafantrag gg. dieselben untheilbar 63, i. einz. — bei Begünstigg. 257, bei Diebstahl u. Unterschlagg. 247[2], bei Entziehung der Wehrpflicht 143[2]; s. übrigens auch Beihülfe, Beistand, Betheiligung, Mehrere, Mitwirken.
Thier, i. allg. — boshaft quälen ꝛc. 360[13], stehen lassen o. führen in St. o. D. ohne Sicherheitsmaßr. 366[8], entlaufenes (zahmes) als Diebstobj. 242 N. 17a, jagdbares 292 N. 4, wilde, als res nullius 242 N. 5b, i. S. v. jagdb. das. N. 5bα, gefährliche wilde (halten bzw. bösartige frei umher laufen lassen ꝛc.) 367[11] N. a; Zug- o. Last..., werfen mit Steinen ꝛc. 366[7] N. cα; s. auch Wild.
Thomas, Fall 211 N. 7[3].
Thronfolge im DR. u. in den Bundesstaaten, gewaltsf. Aenderung 81[2] N. 5, vgl. auch 102.
Titel, Begriff 360[8] N. cα, unbef. Annahme 360[8] N. c, Unfähigkt. zur Erlangung 34[3], Verlust 33.
Tod, Verursachung des ... eines Menschen, durch die in §§ 176, 177 bezeichn. unzüchtigen Handlungen 178, durch Abtreibung 220[2], durch Aussetzung 221[3], durch Brandstiftung 307[1] N. 2, durch Fahrlässigkeit 222, durch Freiheitsentziehung 239[4], durch Giftbeibringung 229[2], durch Körperverletzung 226, beim Raub 251 N. 4, beim Raufhandel 227. Tödtliche Waffen beim Zweikampf 201, s. auch Waffen.
Todesstrafe i. allg. 1, Vollstreckung 13, ausgeschlossen gg. Gehülfen 49, gg. jugendl. Personen 57 N. 7a, beim Versuch 44, Verjährung 70[1], nicht vollstreckbar gg. Geisteskranke u. Schwangere 13 N. 2, im einz. — bei Hochverrath 80, Mord 211, ausnahmsweise angedroht EG. 4, fraglich bei der Brandstiftung in einem in Belagerungszustand erklärten Orte 306 N. 1[2].
Todtschlag 212, an Verwandten aufst. Linie 215; ...schläger, Reizung zum Zorn 213.
Tödtung, eines Menschen, fahrlässige 222 N. 1, vorsätzliche 211—217 — ausgeführt (mit Ueberlegung) 211 N. 5 f. Mord, (nicht mit Ueberlegung) 212 N. 1 f. Todtschlag, im Affekt 213, bei Unternehmung einer strafb. Hdlg. 214, auf Verlangen des Getödteten 216, insbs. eines Kindes in d. Geburt zur Rettung der Mutter 211 N. 4[2], eines unehelichen Kindes durch d. Mutter in o. gleich nach der Geburt 217, einer Leibesfrucht — durch d. Schwangere selbst 218 N. 1—5, durch einen Dritten mit

Wissen ꝛc. der Schwangeren 218$_3$ R. 6 f., 219 R. 2, ohne solches 220; ... des Gegners im Zweikampfe 206 R. 2; Unternehmen der . eines Bundesfürsten 81^1; s. i. übrigen Lod; ... von Thieren, als Nothstandshdlg. 54 R. 10$_3$, als Sachbeschdgg. 303 R. 1$_2$, 7 b.
Torfmoore, als Obj. der Brandstftg. 308 R. 3 i.
Totalisator 284 R. 3$_2$, 360^{14} R. d.
Tragen, unbef. einer Uniform ꝛc. 360^8 R. 2.
Transport auf einer Eisenbahn (Gefährdung) 315 R. 5, 7 f., 316 R. 1.
Traumzustände i. S. v. Zust. der Bewußtlosigkeit 51 R. 7 b.
Trauung 179 R. 2 f.
Treiben, gewerbsm. Unzucht 361^6 R. aα, c; Vieh ... s. Vieh.
Trennung, zeitweilige von Tisch u. Bett 172 R. 7; s. auch Ehescheidung.
Trichinenhaltig s. Fleisch.
Tröbler, Hinbringen einer Sache zum .. als Zueignungsakt b. d. Unterschlgg. 246 R. 16.
Trunk, sich hingeben dem ... 361^5. Trunkenheit als Bewußtlosigkeitszustand 51 R. 7 b, als Krankheit u. Ursache der Hülflosigkeit 221 R. 3 c.
Truppen, D. o. verbündete, — Aufstand erregen 90^6, bringen in feindl. Gewalt 90^1, Zufügung v. Nachtheil i. Kriege 89; s. auch Heer, Mannschaften.

U.

Ueberfall, Körperverletzung mittels hinterlistigen .. s 223a R. 7.
Uebergangsbestimmungen EG. 8.
Ueberlassen an Andere: Gift o. Arzeneien 367^3 R. fβ, Legitimationspapiere 363$_2$ R. 12a.
Ueberlegung als Thatbestandsmerkmal beim Morde 211 R. 6.
Ueberlieferung eines Deutschen an eine ausländ. Regierung unzulässig 9.
Ueberschreitung, der Nothwehr 53$_3$ R. 14—18, des Zinsfußes 360^{12} R. c.
Ueberschwemmung, Begriff 312 R. 2; Erpressung durch Bedrohung mit Verursachung einer .. 254 R. 2 c; Herbeiführung einer ... 312 R. 3, 314, vorsätzl. mit gem. Gef. — für Menschenleben 312 R. 5 f., für das Eigenthum 313, fahrlässige mit gem. Gef. für L. o. Eig. 314.
Uebertreten, von Vieh s. Vieh.
Uebertretung, i. nichttechn. S. ... einer Amts-, Berufs- o. Gewerbspflicht 222$_2$, 230$_2$, 232$_1$, der Kampfesregeln beim Zweikampf 207 R. 2 f., 6, Kais. Verordnungen zum Schutz der Schifffahrt 145 R. 3, v. Pol. Verordn. 366^{10} R. b, 366a; s. im übr. auch Entgegenhandeln, Nichtbefolgen, Verletzung, Zuwiderhandeln; i. techn. S. Uebertretungen als Deliktsart I R. 1, II 29 R. 1 f., im Ausl. begangen — wann strafbar 6, II 29 R. 3, Nichtregelung der Materie II 29 R. 1 — vgl. auch EG. 2 R. 4 b, ... außerhalb des Abschn. 29: 111 R. 10, 12$_4$, 257 R. 55 g.
Ueberweisung, an die Familie 56$_2$ R. 9$_2$, in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt 56$_2$ R. 9$_1$, an die LPV. 181 a, 362$_{2,3}$ R. 2.
Ueberzeugungseid 153 R. 2, 163 R. 3 b.
Ufer, Fluß u. Meeres..., Uebertr. der PV. zum Schutz der .. 366a R. 1.
Um .. zu, gleich Absicht: 131 R. 6, 146 R. 4, 147 R. 3 b, 234 R. 6, 253 R. 8, 257 R. 12, gleich Motiv (Endzweck): 236 R. 6, 237 R. 5, 334 R. 4.
Umherlaufen lassen, frei ... (Thiere) 367^{11} R. c.
Umherziehen, als Landstreicher 361^3 R. b, c.
Umschlossener Raum 243 R. 7—10.
Umstände, unter denen eine Beleidigung geschieht 192 R. 2$_1$, begleitende ... einer Aeußerung 193 R. 12; den ... nach annehmen müssen 259 R. 21; mildernde ..., That ... s. diese Wörter.
Umwandlung einer Freiheitsstr. in eine andere 21 R. 1, einer Geldstr. in eine Freiheitsstr. 28, 29, im Wege der Gnade 29 R. 10, von Zuchthaus in Gefängniß — bei Beihülfe 49, bei Meineid 157, 158, bei jugendl. Personen 57^3, bei Versuch 44.
Umwechselung amtl. Gelder, Unterschl. 350 R. 5.
Unbefugt, ...erweise s. Befugniß.
Unberechtigt, Ausstellen von Gesundheitszeugnissen 277, fischen o. krebsen 296 R. 5, 370^4, gewerbsm. Jagen 294.
Unbescholtenes Mädchen 182 R. 1c.
Unbrauchbarmachung der Exemplare einer Schrift ꝛc. 41, selbständiges Erkennen ders. 42; ... eines Körpergliedes 224 R. 4.
Uncivilisirte Gegenden 4 R. 16.
Uneheliches Kind als Obj. des Kindesmordes 217 R. 2.
Unerfahrenheit 301 R. 2, 302a R. 10c.
Unfähigkeit, zur Bekleidung öffentl. Aemter — als Folge der Zuchthausstrafe 31$_1$, als selbständ. Nebenstr. i. allg. 35, speziell 128, 129, 358, Beginn der Wirkung u. Zeitdauer 36, unzulässig (gg. nicht voll Strafmündige) 35 R. 6$_2$, 57^5 R. 7, (neben V. d. bER.) 32 R. 8, (in gewissen Fällen beim Versuch) 45 R. 4$_2$; ... zur Beschäftgg. im Eisenbahn- u. Telegraphendienst 319, 320$_2$; ... zum Dienst im D. Heer u. der Kais. Marine — als Folge der Zuchthausstrafe 31$_1$; ... sich zu ernähren 361^5 R. a; ... in das D. Heer o. die Kais. Marine einzutreten, die Landeskok. zu tragen, öff. Aemter ꝛc. zu erlangen, in öff. Angelegenh. zu stimmen ꝛc., Vormund ꝛc. zu sein, Urkundenzeuge zu sein — als Folge der Aberkennung der bER. 34; ... als Zeuge o. Sachverständ. eidlich vernommen zu werden 161.
Unfug, beschimpfender 103a, 135, 166 R. 18, 168; grober ... 360^{11} R. eα, β, γ.
Ungebührlicherweise, nicht ident. mit unbefugt 360^{11} R. dγ.

Ungehorsam, Aufforderung zum ... — gegen Gesetz u. Obrigkeit 110 (R. 16, 17), der Soldaten gg. den Befehl des Oberen 112; .. sstrafen der Prozeßgesetze s. Ordnungsstrafen.
Ungesetzliche Mittel 129 R. 2.
Ungestempelte Meßwerkzeuge s. Werkzeug (Meß...).
Unglücksfälle, allg. Hülfepflicht bzw. Nichthülfeleistung bei ...n 360[10].
Uniform, unbef. Tragen 360[8] R. b α; ... stücke s. Montirungsstücke.
Universitas facti, als individuelle Sache 303 R. 1[3].
Unkenntlichmachen eines Grenzmerkmals 274 R. 10a.
Unkenntniß von Thatumständen 59 R. 6 f. 24, Feststellung derf. R. 22, durch Fahrlässigk. verschuldete R. 18 f.; s. auch Irrthum u. Kenntniß.
Unparteiischer beim Zweikampf 209 R. 3.
Unrath, werfen mit ... auf Menschen 2c. 366[7], Begriff daf. R. 9.
Unrecht, kriminelles u. polizeiliches 1 R. 1.
Unrichtigkeit, von Meßwerkzeugen i. allg. 369[2] R. e II β, insbf. v. Maßen o. Gewichten daf. R. e II β 1, v. Waagen daf. R. e II β 2.
Unschuld, Untersuchung gegen eine Person, deren ... bekannt ist 344 R. 3a.
Unsittliche Zwecke u. Beschäftigungen 235 R. 9b; s. auch Sittlichkeit.
Untauglich, ...e Mittel s. Mittel; ...es Objekt s. Objekt; ...er Versuch s. Versuch; ...machen lassen zur Erfüllung der Wehrpflicht 142 R. 2—4.
Unterbrechung, der Verjährung 68, 69, 72.
Unterbringung, in ein Arbeitshaus $362_{2,3}$, in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt 55_3 R. 8, 56, R. 9, 13, in eine Privatfamilie 55 R. 8.
Unterdrückung, Begriff 169 R. 5, btr. körperl. Objekte — der der Post anvertrauten Briefe 2c. 354 f., von Rechnungen 2c. durch Beamte 351, von Urkunden 274 R. 6, von Urkunden o. Beweismitteln 92[2], btr. unkörperl. Objekte — des Personenstds. 169 R. 5, wahrer Thatsachen beim Betruge 263 R. 13.
Untergebene 193.
Unterhalt, Annahme des täglichen ...s als Partirerei 259 R. 13b, 20c; ...spflicht, Entziehung 361[10]. **Unterhaltung**, der Feuerstätten (Unterlassung) 368[4] R. c, von Irrthum beim Betruge 263 R. 15.
Unterkommen, Nichtbeschaffung eines ...s 361[8] R. b.
Unterlassen, des Abhaltens (von Begehung v. Diebstählen 2c) 361[9], (vom Betteln) 361[4] R. d, des Ausbess. von Gebäuden 2c. 367[13], des Raupens 368[2], der Reinigg. der Schornsteine 2c. 368[4] R. c, der erforderl. Vorsichtsmaßr. 367[11].
Unterlassung, logisch Gegens. zur Hdlg. 176 R. 6, Nöthigg. zu einer ... (i. Verb. mit Hdlg.) 122_1, (i. V. mit Duldung u. Hdlg.) 240, 253, insbf. zur ... einer Amtshdlg. 114, von Beschlüssen 105; s. übrigens auch Duldung u. Handlung. **Unterlassungsdelikte** s. Delikt.
Unternehmen, (subst.) verschied. Bedeutg. 105 R. 2, 159 R. 3_1, i. e. S. — ein das V. des Hochverraths vollendendes 82 R. 2, von hochverräth. Hdlgen 81, hochverräth. 83, 86, i. w. S. — des Abdrucks v. Stempeln 2c. bzw. des Drucks v. Formularen zu Geldpapieren 2c. 360[4.5] R. d, eines gewaltf. Ausbruchs 122_2, des Auseinandersprengens einer gesetzgeb. Vers. 2c. 105 R. 2, der Nöthigung zu einer Amtshdlg. 114 R. 2, der Verleitung (zum Meineide) 159 R. 3_1, (zu einer strafb. Hdlg. seitens d. Amtsvorgesetzten) 357 R. 3b, Unterschied vom Versuch 82 R. 2, 159 R. 3_2, 357 R. 3b.
Unternehmung, Tödtung bei ... einer strafb. Hdlg. 214.
Unteroffizier o. Gemeiner, Verkauf v. Montirungsstücken 370[3] R. b.
Untersagung, des Aufenthalts 361 R. a, des Betretens von Aeckern 2c. 368[2].
Unterscheidungsvermögen 56 R. 1.
Unterschiebung eines Kindes 169 R. 7f.
Unterschlagung, i. allg. 246 (vgl. daf. d. Spezialregister), einfache daf. R. 1—21, qualifizirte (sog. Veruntreuung) daf. R. 22 f., als Antragsdelikt gg. Angehörige, Dienstherrschaft 2c. $247_{1,3}$ R. 4 ff., straflos gg. Verwandte abst. Linie u. unter Ehegenossen $247_{2,3}$ R. 13 f., Verhältniß zur Untreue 266 R. 5, 16a; Diebstahl u. ... II 19, Hehlerei bei ... 258, 259; ... im Amte — einfache 350, qualifizirte 351.
Unterstellen, unterstellt sein, einer polizeil. Aufsicht 361[6] R. b.
Untersuchung, verschied. Bedeutg. 158 R. 3, 344 R. 2a, i. S. v. behördlicher ... (i. allg. — Anwendung von Zwangsmitteln) 343 R. 2, (förmliche — unrechtmäßige Beantragg.) 344 R. 2a, i. S. von gerichtlicher (die Voruntersuchung mitumfassend — Eröffnung u. Beendigung) 93 R. 2 f., insbf. i. S. v. Kriminal.. (Einleitung einer ... beim Meineide) 158 R. 3. **Untersuchungshaft**, Anrechnung auf die erkannte Strafe — nach dem StGB. 60 R. 1 ff., nach älteren Gesetzen 2 R. 24_3, 60 R. 12_2.
Untreue, Betrug u. ... II 22 insbf. 266; Verhältniß z. Veruntreuung (qualif. Unterschlgg.) 266 R. 5, 16a.
Unverdeckt o. unverwahrt lassen (Brunnen 2c.) 367[12].
Unverehelicht 237 R. 3bβ.
Unverheirathet 171_1 R. 3b.
Unverwahrt, .. es Feuer o. Licht, s. Feuer; ...lassen s. unverdeckt.
Unzucht, i. e. S. identisch mit Beischlaf — gewerbsmäßige 181a, 361[6] R. a 2, widernatürliche (setzt beischlafsähnl. Hdlgen voraus) 175 R. 2, i. w. S. — bei Kuppelei 180 R. 2,

Wissen ꝛc. der Schwangeren 218$_3$ R. 6 f., 219 R. 2, ohne solches 220; ... des Gegners im Zweikampfe 206 R. 2; Unternehmen der . eines Bundesfürsten 81^1; s. i. übrigen Tod; ... von Thieren, als Nothstandshdlg. 54 R. 10$_3$, als Sachbeschdgg. 303 R. 1$_2$, 7 b.
Torfmoore, als Obj. der Brandstiftg. 308 R. 3 i.
Totalisator 284 R. 3$_4$, 360^{14} R. d.
Tragen, unbef. einer Uniform ꝛc. 360^8 R. 2.
Transport auf einer Eisenbahn (Gefährdung) 315 R. 5, 7 f., 316 R. 1.
Traumzustände i. S. v. Zust. der Bewußtlosigkeit 51 R. 7 b.
Trauung 179 R. 2 f.
Treiben, gewerbsm. Unzucht 361^6 R. aα, c; Vieh ... s. Vieh.
Trennung, zeitweilige von Tisch u. Bett 172 R. 7; s. auch Ehescheidung.
Trichinenhaltig s. Fleisch.
Trödler, Hinbringen einer Sache zum .. als Zueignungsakt b. d. Unterschlgg. 246 R. 16.
Trunk, sich hingeben dem ... 361^5. Trunkenheit als Bewußtlosigkeitszustand 51 R. 7 b, als Krankheit u. Ursache der Hülflosigkeit 221 R. 3 c.
Truppen, D. o. verbündete, — Aufstand erregen 90^6, bringen in feindl. Gewalt 90^1, Zufügung v. Nachtheil i. Kriege 89; s. auch Heer, Mannschaften.

U.

Ueberfall, Körperverletzung mittels hinterlistigen .. s 223a R. 7.
Uebergangsbestimmungen EG. 8.
Ueberlassen an Andere: Gift o. Arzeneien 367^3 R. fβ, Legitimationspapiere 363$_2$ R. 12a.
Ueberlegung als Thatbestandsmerkmal beim Morde 211 R. 6.
Ueberlieferung eines Deutschen an eine ausländ. Regierung unzulässig 9.
Ueberschreitung, der Nothwehr 53$_3$ R. 14—18, des Zinsfußes 360^{12} R. c.
Ueberschwemmung, Begriff 312 R. 2; Erpressung durch Bedrohung mit Verursachung einer .. 254 R. 2 c; Herbeiführung einer ... 312 R. 3, 314, vorsätzl. mit gem. Gef. — für Menschenleben 312 R. 5 f., für das Eigenthum 313, fahrlässige mit gem. Gef. für L. o. Eig. 314.
Uebertreten, von Vieh s. Vieh.
Uebertretung, i. nichttechn. S. ... einer Amts-, Berufs- o. Gewerbspflicht 222$_3$, 230$_1$, 232$_1$, der Kampfesregeln beim Zweikampf 207 R. 2 f., 6, Kais. Verordnungen zum Schutz der Schifffahrt 145 R. 3, v. Pol. Verordn. 366^{10} R. b, 366a; s. im übr. auch Entgegenhandeln, Nichtbefolgen, Verletzung, Zuwiderhandeln; i. techn. S. Uebertretungen als Deliktsart I R. 1, II 29 R. 1 f., im Ausl. begangen — wann strafbar 6, II 29 R. 3, Nichtregelung der Materie II 29 R. 1 — vgl. auch EG. 2 R. 4 b, ... außerhalb des Abschn. 29: 111 R. 10, 12$_4$, 257 R. 55 g.
Ueberweisung, an die Familie 56$_2$ R. 9$_2$, in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt 56$_2$ R. 9$_1$, an die LPP. 181 a, 362$_{2,3}$ R. 2.
Ueberzeugungseid 153 R. 2, 163 R. 3 b.
Ufer, Fluß u. Meeres..., Uebertr. der PP. zum Schutz der .. 366a R. 1.
Um .. zu, gleich Absicht: 131 R. 6, 146 R. 4, 147 R. 3 b, 234 R. 6, 253 R. 8, 257 R. 12, gleich Motiv (Endzweck): 236 R. 6, 237 R. 5, 334 R. 4.
Umherlaufen lassen, frei ... (Thiere) 367^{11} R. c.
Umherziehen, als Landstreicher 361^3 R. b, c.
Umschlossener Raum 243 R. 7—10.
Umstände, unter denen eine Beleidigung geschieht 192 R. 2$_4$, begleitende ... einer Aeußerung 193 R. 12; den ... nach annehmen müssen 259 R. 21; mildernde ..., That ... s. diese Wörter.
Umwandlung einer Freiheitsstr. in eine andere 21 R. 1, einer Geldstr. in eine Freiheitsstr. 28, 29, im Wege der Gnade 29 R. 10, von Zuchthaus in Gefängniß — bei Bethülfe 49, bei Meineid 157, 158, bei jugendl. Personen 57^3, bei Versuch 44.
Umwechselung amtl. Gelder, Unterschl. ? 350 R. 5.
Unbefugt, ...erweise s. Befugniß.
Unberechtigt, Ausstellen von Gesundheitszeugnissen 277, fischen o. krebsen 296 R. 5, 370^4, gewerbsm. Jagen 294.
Unbescholtenes Mädchen 182 R. 1c.
Unbrauchbarmachung der Exemplare einer Schrift ꝛc. 41, selbständiges Erkennen derf. 42; ... eines Körpergliedes 224 R. 4.
Uncivilisirte Gegenden 4 R. 16.
Uneheliches Kind als Obj. des Kindesmordes 217 R. 2.
Unerfahrenheit 301 R. 2, 302a R. 10c.
Unfähigkeit, zur Bekleidung öffentl. Aemter — als Folge der Zuchthausstrafe 31$_1$, als selbständ. Nebenstr. i. allg. 35, speziell 128, 129, 358, Beginn der Wirkung u. Zeit dauer 36, unzulässig (gg. nicht voll Strafmündige) 35 R. 6$_2$, 57^5 R. 7, (neben V. d. bER.) 32 R. 8, (in gewissen Fällen beim Versuch) 45 R. 4$_2$; ... zur Beschäftgg. im Eisenbahn- u. Telegraphendienst 319, 320$_2$; ... zum Dienst im D. Heer u. der Kais. Marine — als Folge der Zuchthausstrafe 31$_1$; ... sich zu ernähren 361^5 R. a; ... in das D. Heer o. die Kais. Marineinzutreten, die Landeskok. zu tragen, öff. Aemter ꝛc. zu erlangen, in öff. Angelegenh. zu stimmen ꝛc., Vormund ꝛc. zu sein, Urkundenzeuge zu sein — als Folge der Aberkennung der bER. 34; ... als Zeuge o. Sachverständ. eidlich vernommen zu werden 161.
Unfug, beschimpfender 103a, 135, 166 R. 18, 168; grober ... 360^{11} R. aα, β, γ.
Ungebührlicherweise, nicht ident. mit unbefugt 360^{11} R. d γ.

Ungehorsam, Auffordern zum ... — gegen Gesetz u. Obrigkeit 110 (R. 16, 17), der Soldaten gg. den Befehl des Oberen 112; ...sstrafen der Prozeßgesetze s. Ordnungsstrafen.
Ungesetzliche Mittel 129 R. 2.
Ungestempelte Meßwerkzeuge s. Werkzeug (Meß...).
Unglücksfälle, allg. Hülfepflicht bzw. Nichthülfeleistung bei ...n 360[10].
Uniform, unbef. Tragen 360[8] R. b α; ... stücke s. Montirungsstücke.
Universitas facti, als individuelle Sache 303 R. 1[3].
Unkenntlichmachen eines Grenzmerkmals 274 R. 10a.
Unkenntniß von Thatumständen 59 R. 6 f. 24, Feststellung derf. R. 22, durch Fahrlässigk. verschuldete R. 18 f.; s. auch Irrthum u. Kenntniß.
Unparteiischer beim Zweikampf 209 R. 3.
Unrath, werfen mit ... auf Menschen 2c. 366[7], Begriff daf. R. 9.
Unrecht, kriminelles u. polizeiliches 1 R. 1.
Unrichtigkeit, von Meßwerkzeugen i. allg. 369[2] R. e II β, insbf. v. Maßen o. Gewichten daf. R. e II β 1, v. Waagen daf. R. e II β 2.
Unschuld, Untersuchung gegen eine Person, deren ... bekannt ist 344 R. 3a.
Unsittliche Zwecke u. Beschäftigungen 235 R. 9b; s. auch Sittlichkeit.
Untauglich, ...e Mittel s. Mittel; ...es Objekt s. Objekt; ...er Versuch s. Versuch; ...machen lassen zur Erfüllung der Wehrpflicht 142 R. 2—4.
Unterbrechung, der Verjährung 68, 69, 72.
Unterbringung, in ein Arbeitshaus 362[2, 3], in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt 55[2] R. 8, 56. R. 9, 13, in eine Privatfamilie 55 R. 8.
Unterdrückung, Begriff 169 R. 5, btr. körperl. Objekte — der der Post anvertrauten Briefe 2c. 354 f., von Rechnungen 2c. durch Beamte 351, von Urkunden 274 R. 6, von Urkunden o. Beweismitteln 92[2], btr. unkörperl. Objekte — des Personenstds. 169 R. 5, wahrer Thatsachen beim Betruge 263 R. 13.
Untergebene 193.
Unterhalt, Annahme des täglichen ...s als Partirerei 259 R. 13b, 20c; ...spflicht, Entziehung 361[10]. **Unterhaltung**, der Feuerstätten (Unterlassung) 368[4] R. c, von Irrthum beim Betruge 263 R. 15.
Unterkommen, Nichtbeschaffung eines ...s 361[8] R. b.
Unterlassen, des Abhaltens (von Begehung v. Diebstählen 2c) 361[9], (vom Betteln) 361[4] R. d, des Ausbess. von Gebäuden 2c. 367[13], des Raupens 368[2], der Reinigg. der Schornsteine 2c. 368[4] R. c, der erforderl. Vorsichtsmaßr. 367[11].
Unterlassung, logisch Gegens. zur Hdlg. 176 R. 6, Nöthigg. zu einer ... (i. Verb. mit Hdlg.) 122[1], (i. V. mit Duldung u. Hdlg.) 240, 253, insbf. zur ... einer Amtshdlg. 114, von Beschlüssen 105; s. übrigens auch Duldung u. Handlung. **Unterlassungsdelikte** s. Delikt.
Unternehmen, (subst.) verschied. Bedeutg. 105 R. 2, 159 R. 3[1], i. e. S. — ein das V. des Hochverraths vollendendes 82 R. 2, von hochverräth. Hdlgen 81, hochverräth. 83, 86, i. w. S. — des Abdrucks v. Stempeln 2c. bzw. des Drucks v. Formularen zu Geldpapieren 2c. 360[4, 5] R. d, eines gewaltsf. Ausbruchs 122[2], des Auseinandersprengens einer gesetzgeb. Vers. 2c. 105 R. 2, der Nöthigung zu einer Amtshdlg. 114 R. 2, der Verleitung (zum Meineide) 159 R. 3[1], (zu einer strafb. Hdlg. seitens d. Amtsvorgesetzten) 357 R. 3b, Unterschied vom Versuch 82 R. 2, 159 R. 3[2], 357 R. 3b.
Unternehmung, Tödtung bei ... einer strafb. Hdlg. 214.
Unteroffizier o. Gemeiner, Verkauf v. Montirungsstücken 370[3] R. b.
Untersagung, des Aufenthalts 361 R. a, des Betretens von Aeckern 2c. 368[9].
Unterscheidungsvermögen 56 R. 1.
Unterschiebung eines Kindes 169 R. 7 f.
Unterschlagung, i. allg. 246 (vgl. daf. d. Spezialregister), einfache daf. R. 1—21, qualifizirte (sog. Veruntreuung) daf. R. 22 f., als Antragsdelikt gg. Angehörige, Dienstherrschaft 2c. 247[1, 3] R. 4 ff., straflos gg. Verwandte abst. Linie u. unter Ehegenossen 247[2, 3] R. 13 f., Verhältniß zur Untreue 266 R. 5, 16a; Diebstahl u. ... II 19, Hehlerei bei ... 258, 259; ... im Amte — einfache 350, qualifizirte 351.
Unterstellen, unterstellt sein, einer polizeil. Aufsicht 361[6] R. b.
Untersuchung, verschied. Bedeutg. 158 R. 3, 344 R. 2a, i. S. v. behördlicher ... (i. allg. — Anwendung von Zwangsmitteln) 343 R. 2, (förmliche — unrechtmäßige Beantragg.) 344 R. 2a, i. S. von gerichtlicher (die Voruntersuchung mitumfassend — Eröffnung u. Beendigung) 93 R. 2 f., insbf. i. S. v. Kriminal.. (Einleitung einer ... beim Meineide) 158 R. 3. **Untersuchungshaft**, Anrechnung auf die erkannte Strafe — nach dem StGB. 60 R. 1 ff., nach älteren Gesetzen 2 R. 24[2], 60 R. 12[2].
Untreue, Betrug u. ... II 22 insbf. 266; Verhältniß z. Veruntreuung (qualif. Unterschlgg.) 266 R. 5, 16a.
Unverdeckt o. unverwahrt lassen (Brunnen 2c.) 367[12].
Unverehelicht 237 R. 3bβ.
Unverheirathet 171[1] R. 3b.
Unverwahrt, .. es Feuer o. Licht, s. Feuer; ...lassen s. unverdeckt.
Unzucht, i. e. S. identisch mit Beischlaf — gewerbsmäßige 181a, 361[6] R. a 2, widernatürliche (setzt beischlafsähnl. Hdlgen voraus) 175 R. 2, i. w. S. — bei Kuppelei 180 R. 2,

181 R. 3, als Zweck der Entführung 236 R. 5a, 237. **Unzüchtig**, Begriff 174 R. 3. 183 R. 8$_2$, .. e Handlung (Singular), Aergerniß geben 183 R. 3f., ...e Handlungen (Plural) i. allg. 174 R. 2ff., insbs. R. 10, 176$^{1.3}$, an einer Frauensperson (mit Gewalt), 176^1 R. 4, mit — gewissen Personen (seitens einer Autoritätsperson) 174 R. 9, Personen unter 14 Jahren 176^3, .. e Schriften, Abbildungen, Darstellungen 184 R. 2b.

Unzurechnungsfähigkeit, s. Zurechnungsfähigkeit.

Urkunde, Begriff — allg. 267 R. 2, 274 R. 2a, juristt. techn. 267 R. 3, 363 R. 2, i. einz. amtlich anvertraute o. zugängl. 348$_2$ R. 13f., amtlich übergebene 133, echte 267 R. 26, 363$_2$ R. 12, falsche, verfälschte 267 R. 25, 28, 30, 270, 363 R. 10, Jemand gehörig bzw. ausschließlich gehörig 274 R. 2b, c, inländ. — ausl., rechtserhebl. — beweiserh., öffentl. — Privat... 267 R. 3ff, 10ff., 363 R. 2, schriftliche 363 R. 3, verschlossene 299 R. 2, eine Verpflichtung enthaltende 301 R. 5a, — s. i. übr. auch das Spezialregister zu 267; Eröffnung von ... 299; Fälschung von ... s. Urkundenflschg.; Verfälschung, fälschl. Anfertgg. von .. 267 (das. d. Spezialreg.), 269, 363, — durch Beamte 348$_2$; Vernichtung, Unterdrückg., Beschädgg. 2c. von ... i. allg. 274^1, 133, als landesverräth. Hdlg. 92^3, durch einen Beamten 348$_2$. **Urkundenfälschung** II 23, eigentliche (o. materielle vgl. 271 R. 1) 267 bis 269 — einfache 267, schwere 268, gleichgeachteter Fall 270; intellektuelle 271 bis 273 — einfache 271, schwere 272, gleichgeachteter Fall 273; ..qualität 363 R. 2. **Beurkundung**, falsche, durch einen Beamten 348.

Ursache, Mit .. I 3 R. 2, Unterschied von Bedingung 234 R. 4, 249 R. 5. S. Verursachen.

Urtheil, i. S. von Beurtheilung — über Staatseinrichtungen 2c. 131 R. 5$_2$, tadelnde ...e über wissenschaftl. 2c. Leistungen, dienstl. .. e eines Beamten 193 R. 4, i. S. v. gerichtl. Erkenntniß — 56$_2$, 64$_1$, Rechtskraft 30 R. 2, verfügender Theil 200$_2$ R. 6$_2$, Beamte zur Vollstreckg. v. .. n der Gerichte 113 R. 6c, Veröffentlichg. v. .. n der Gerichte 193 R. 8g; s. auch Verurtheilung. **Urtheilsausfertigung** (Ertheilung einer solchen), ...formel 165$_2$, R. 4, 200$_3$ R. 3.

V.

Vater s. Eltern.

Verabfolgung, unbef. v. Nachschlüsseln 2c. 369^1 R. d, von Stempeln 2c. bzw. von Abdrücken davon an unbefugte 360$^{4.5}$ R. c, d.

Verabredung eines hochverräth. Unternehmens 83.

Verachtung, Anreizung zum Zweikampfe durch Bezeigung o. Androhung von ... 210.

Verächtlichmachen 131 R. 8, 186 R. 4, 189.

Veränderung, von verrufenem Gelde 146 R. 1, 9, des Personenstandes 169 R. 4.

Veräußerung von Vermögensbestandtheilen 288 R. 9f., ... o. Feilhaltung v. verwendeten Werthzeichen (Stempel-, Post- u. Telegraphen...) 364.

Veranlassen 87 R. 4^2. **Veranlassung**, in .. der Ausübung des Berufs 130a R. 4b, des Amtes 340 R. 4, 342 R. 1.

Veranstalten einer Lotterie 286 R. 8f.

Verantwortung des Mitgliedes einer Kammer 2c. R. 11.

Verausgabung von Sprengstoffen 2c. s. Aufbewahrung.

Verbergen, sich ... beim nächtl. Diebst. 243^7 R. 56$_2$, nächtl. Raub 250^4 R. 5b.

Verbindung, verbotene 128 R. 2, 129.

Verborgene Waffen 367^9 R. b.

Verbot, behördl. btr. Aufsammelns von Waffenvorräthen 360^2, gesetzl. btr. Führung 2c. verborgener Waffen 367^9 R. a. **Verbotsverletzungen** I R. 3a — vgl. auch Begehungsdelikte unter „Delikte".

Verbrauch, als Zueignungsakt bei der Unterschlagg. 246 R. 14, Gegenstände des ...s 324 R. 3b, alsbaldiger ... (Entwendung zum) 370^5 R. g.

Verbrechen, Begriff I$_1$, Verjährung 67, 70, im Ausland begangene 4, 5; ..., Vergehen u. Uebertretungen II R. 1f.

Verbreitung, Begriff 110 R. 10, ... von papiergeldähnl. Drucksachen 360^6 R. a, von falschem Geld 147 R. 3b, von Schriften 2c. 85, 110 R. 10—12, 111, 130a$_2$, 184 R. 6, 186 R. 6b (vgl. auch 185 R. 18$_2$, 187), von Thatsachen 131 R. 4$_2$, 186 R. 2b; Form der ... v. Thatsachen 192 R. 2.

Verbrennen s. Inbrandsetzen.

Verbürgtsein, der Gegenseitigkt. 102 R. 4.

Verbüßung einer Strafe 244 R. 6.

Verdeckung s. unverdeckt.

Verdorbensein von Getränken o. Eßwaaren 367^7 R. c, e.

Verehrung, Gegenstände der ... einer Religionsgesellschaft 304 R. 2a.

Vereinbarung, Erforderniß beim Zweikampf 201 R. 6.

Vereinigte Staaten v. Amerika, Vertrag mit den ... v. 22. Feb. 1868: 140 R. 10$_2$.

Vereinsrecht, G. über den Mißbrauch des ... GG. 2$_2$.

Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers 288 R. 13, der Verurtheilung bzw. Strafvollstreckung 257 R. 16—21.

Verfälschen, Begriff 267 R. 25 i. einz.: ... von echtem Geld 146 R. 2, 8, von Legitimationspapieren 2c. 363 R. 9, von Urkunden 267 ff. insbs. 267 R. 25; vgl. im übr. auch falsch u. fälschen. **Verfälscht**, ...es Geld, 147, 148, ...e Getränke o. Eßwaaren 367^7 R. c, d.

Verfahren, s. Innehaltung, Streitverfahren; objektives ... 42.

Verfallen in Siechthum 2c. 224 R. 8. **Verfallerklärung** 335.

Verfasser 41$_2$.

Verfassung, Hochverrath btr. die ... des DR. o. eines Bundesstaats 81^2 R. 6.

Verfolgung, i. S. v. Strafverfolgung — i. allg. Begriff, Unzulässigkeit gg. Strafunmündige 55 R. 13, Verjährung 66 bis 69, i. Gegens. zu Verurtheilg. 42 R. 8, nur auf Antrag, s. Antrag, der i. Ausl. begang. V. o. V., — i. allg. 4, i. einz.: fakultativ das. R. 6, unbedingt statthaft das. R. 9, bedingt das. R. 13 f., 17, obligator. das. R. 21, ausgeschlossen in gewissen Fällen 5 R. 1 ff.

Verfügende, der .. Theil des Urtheils 200_2.

Verfügung über Vermögensstücke des Auftraggebers 266 R. 9; s. auch Strafverfügung.

Verführer, Verführung zum Beischlaf 182 R. 3 b.

Vergehen, Begriff 1_3; s. auch Verbrechen.

Vergiftet, **Vergiftung**, .. szustände s. Gift.

Vergleich btr. Strafantrages u. Privatklage 61 R. 49 b. **Vergleichs**behörde, Sühneversuch von einer ... bei Beleidigungen II 14 R. 3_3.

Vergnügungsort, öffentl. s. Ort.

Vergütungen für amtl. Verrichtungen 352 R. 2 b α.

Verhältniß, der Strafen (deren Schwere) zu einander I 1 R. 6, von Festungsh., Gefängniß, Zuchthaus zu einander 21; ... verschiedener Strafgesetze zu einander (Anwendung des mildesten) 2; ... des allg. zum besonderen Strafrechte EG. 2 R. 12; ... des StGB. zum früheren Reichs- u. Landesstrafr. i. allg. EG. 2 R. 2 f., zum früheren Reichsstrafr. das. R. 3 a, zum früh. Landesstrafr. das. R. 3 b, zum späteren Landesstrafr. das. R. 2, 18 — vgl. überhaupt die Noten zu EG. 2.

Verhaftung, rechtswidrige ... im Amte 341 R. 2 a. S. auch Haftbarkeit.

Verhandlungen, Berichte über ... eines Landtages 2c. 12, der Gerichte 193 R. 3, 8 b; falsche Beurkundung über ... 271.

Verheimlichen s. heimlich.

Verhinderung, Begriff i. Gegens. zu hindern 46 R. 11 b, i. einz.: ... an der Ausübg. des Wahl- und Stimmrechts 106, 107, der Benutzg. v. Telegraphenanlagen 317 R. 4, des Gottesdienstes 167 R. 3_2, 4, des Vorbeifahrens anderer 366^3 R. a, eines Zweikampfes 209 R. 2; vgl. auch 239 R. 3; s. i. übr. hindern.

Verhütung von Beschädggen 367^{11}.

Verjährung, i. allg. 66, Materie das. R. 3; ... der Strafverfolgung 66—69 insbs. 66 R. 4—12, Befugniß der Landesgesetzgbg. zu abweich. Bestimmungen EG. 2 R. 13 b, Einfluß btr. der Entscheidg., welches das mildeste Strafgesetz 2 R. 19, 66 R. 12, ... bei den einzelnen strafb. Handlungen je nach Höhe der angedrohten Strafe 67, insbs. .. bei Zuwiderhdlgen gg. die Vorschriften über Entrichtung der Branntwein- u. Biersteuer sowie der Postgefälle EG. 7, Beginn der ... — i. allg. 67_4 R 8—17, bei Anstiftung u. Beihülfe das. R. 16 c, bei Mitthäterschaft das. R. 16 b, bei Versuch das. R. 16 a, bei Dauerdelikten das. R. 14 a, bei einer fortgesetzt strafb. Hdlg. das. R. 14 c, bei Kollektivdelikten das. R. 14 b, bei Unterlassungsdelikten das. R. 13_1, bei Kommissivdel. durch Unterlassung das. R. 13_1, bei Zustandsdel. das. R. 12, i. einz.: bei Doppelehe 171 R. 10, Entführung 238 R. 6 b, Entlaufen mit der Heuer 298 R. 6_2. Ruhen der ..., i. allg. 69, Regel das. Abs. 1, Ausnahme das. Abs. 2, Unterbrechung der ... 68 — vgl. das. d. Spezialregister, ...sfrist — i. allg. 67 R. 1, bei der Entführung 238 R. 6 b; .. der Strafvollstreckung 66 R. 13 f., 70 bis 72, ausgeschl. bei Buße und anderen Maßregeln privat. o. polizeil. Charakters 70 R. 6, die Strafe in ihrer Gesammtheit umfassend 70 R. 5, bei einer Gesammtstrafe 70 R. 7, 79 R. 23, bei einer neben Freiheitsstr. erkannten Geldstrafe 71, bei der Strafe des Verweises 70 R. 4, Beginn 70 R. 9, prozessuale Natur 66 R. 14, Ruhen der ... findet nicht statt 72 R. 11, Unterbrechung der ... 72 R. 1 ff. Rückfalls... EG. 2 R. 6 a, 245 R. 3 f.

Verkauf einer Sache als Zueignungsakt b. d. Unterschlagg. 246 R. 16, ... 2c. von Giftstoffen 2c. 324 R. 5, von unzüchtigen Schriften 2c. 184 R. 7, ... o. Feilhalten von verfälschten 2c. Getränken 2c. 367^7 R. a, f, öffentl. ... 324 R. 3 b, unerl. ... von Gift o. Arzeneien 367^3 R. 0β 2, 3, fβ, von Geheimmitteln das. R. g_7.

Verkehr, in ... bringen 146 R. 6, 10, 147, 324, 326; unzüchtiger ... 184^4; Sicherheit, Sicherung des ...s s. d. Wörter. **Verkehrseinrichtungen**, Delikte gg. ... 315 (R. 1) — 320.

Verkündigungen seitens eines Geistlichen 130 a R. 3, 193 R. 7 d, 12 d.

Verlängerung der Dauer einer Freiheitsentziehung 341 R. 2 d.

Verlangen, i. eng. Wortsinn, ... der zum Gfgnß. Verurth. nach Beschäftgg. 16_2, des Getödteten den Thäter zur Tödtung bestimmend 216 R. 2, als Erforderniß für Zuerkennung einer Buße 188 R. 4, 231_1, i. w. S. von Einwillig., ... zur Untauglichmachg. für Erfüllg. der Wehrpflicht 142 R. 5.

Verlassen, strafb. ... des Bundesgebietes 140 R. 5 f.; ... in hülfloser Lage 221_1 R. 7.

Verleger 41_2 R. 10 b.

Verlegung, unerl. einer Feuerstätte 368^3 R. b.

Verleitung, Begriff 141 R. 4 a, i. einz. ... zur Auswanderung 144 R. 2, zum außerehel. Beischlaf 179, zur Desertion 141 R. 4 a, zur Ableistung eines falschen Eides 160, zur Eheschließung durch arglistige Täuschung 170, zur Verübg. o. Duldg. unzücht. Hdlgen 176^3 R. 17, zur Begehung des Meineides 159, zum Uebergehen zum Feinde 90^2, zu einer strafb. Hdlg. i. Amte durch Amtsvorgesetzte 357 R. 3 a; s. auch anleiten, verführen.

Verletzter, bei den Antragsdelikten 61 R. 10 — vgl. auch R. 13 f., 19, 24, i. einz.: 102 R. 8$_3$, 103 R. 2$_3$, 104 R. 3, 170 R. 7a, 232 R. 3, 237 R. 7 — vgl. auch 235 R. 2, 247 R. 11, 288 R. 18, 292 R. 14$_2$, bei gewissen Unzuchtsdelikten 178 R. 1.

Verletzung, der Absperrungsmaßregeln u. Einfuhrverbote 327, 328, der Ehre 185 R. 3 (vgl. auch II 14 R. 1), fremden Fischereirechts 370^4 R. a, fremder Geheimnisse II 25 R. 1, insbs. des Briefgeheimnisses 299 — durch einen Postbeamten 354, anvertrauter Privatgeheimnisse 300, des diplomatischen Gehorsams bzw. der Amtsverschwiegenheit 353a R. 4, fremden Jagdrechts 292—295, insbs. 292 R. 2, des Körpers s. Körperverletzung, fremden Okkupationsrechtes 292—296a, 370^4, insbs. 292 R. 1, der Regeln der Baukunst 330, mehrerer Strafgesetze 73 R. 15, des Telegraphengeheimnisses 355, der Kais. Verordn. zum Schutze der Seeschifffahrt 145 R. 3, der Vorschriften der Maß- u. Gewichtspolizei 369^2 R. b, der Zoll- 2c. Gesetze durch Kinder 361^9. **Verletzungsdelikte** s. Delikt; ...vorsatz s. Gefährdungsvorsatz, Vorsatz, dolus.

Verleumdung i. e. S. 187 R. 1, ... staatl. Anordnungen 131 R. 1.

Verlobte 52$_2$ R. 24. **Verlöbniß** trotz bestehender Ehe kein Versuch der Doppelehe 171 R. 8a.

Verlust, der bER. 32—34, 36, 37, beim Versuch 45, neben einer Gesammtstrafe 76, obligatorisch bei: schwerer Kuppelei 181 R. 8$_2$, Meineid 161 R. 2, gewerbs- o. gewohnheitsmäßgem u. Sach-Wucher 302d, e, unzulässig gg. nicht voll Strafmündige 32 R. 7$_2$, 57^5, Wirkungen—bauernde 33, zeitige 34, Beginn u. Zeitdauer 36, — s. übr. auch Ehrenrechte; ... öffentl. Aemter 2c. 33, 35, 358, ausgeschlossen in gewissen Fällen beim Versuch 45 R. 4$_2$, 358 R. 3; ... eines wichtigen Gliedes o. gewisser Fähigkeiten 224 R. 4 ff.

Vermittelung, Vorschubleisten bei der Unzucht durch ... 180 R. 6, der Behörde 361^{10}.

Vermögen, Beschlagnahme desselben 93, 140$_2$, unbewegliches ... unter den Begriff „Sache" fallend 137 R. 2. **Vermögensbeschdgg.** (...schaden) nicht ident. mit Sachbeschdgg. II 26 R. 1, im einz. bei — Betrug 263 R. 18 ff., Untreue 266 R. 20, Urkundenfischg. 268 R. 3 ff.; ...bestandtheile 288 R. 8 ff.; ...nachtheil s. Nachtheil; ...stücke, als Objekt der Untreue 266 R. 8a; ...veränderung 263 R. 22; ...verhältnisse 188 R. 15; ...vortheil 263 R. 43, 253 R. 8, Absicht sich solchen zu verschaffen 266 R. 14, 268 R. 1 f., 272, 273, 349, rechtswidriger ...vortheil, darauf gerichtete Absicht 263 R. 42 ff., 253 R. 8, wucherlicher ...vortheil 302a—c, insbs. 302a R. 6, s. auch Vortheil u. Absicht; ...werthe, Disposition darüber beim Betrug 263 R. 26, spielen um ..werthe 284 R. 2.

Vermuthungen, civilrechtliche ... beim Wahrheitsbeweis bedeutungslos 190 R. 5; s. im übrigen Präsumtion.

Vernachlässigung von Sicherheitsmaßr. gg. Thiere 366^5, von Pflichten seitens eines Eisenbahnbeamten 316$_2$; s. auch Aufmerksamkeit.

Vernichtung, Begriff 125 R. 3b, i. einz.: von Grenzmerkmalen 274^2 R. 10a, von Sachen 125 R. 3b, von Urkunden 92^2, 133 R. 4$_2$, 274^1 R. 4, 348$_2$.

Veröffentlichen, unbef. v. Rissen von Festungen 2c. 360^1 R. d.

Verordnungen, ..., i. allg. btr. Aufbewahrung 2c. von Giftwaaren 2c. 367^5 R. a, Kais. ... zum Schutze der Seeschifffahrt 145, btr. die Art der Vollstreckung der Todesstrafe in den Schutzgebieten 13 R. 3$_1$; Polizei... — zur Erhaltung der Sicherheit auf den öffentl. Wegen 366^{10} R. a, zum Schutze der Dünen 2c. 366a R. 1.

Verpfändung als Zueignungsakt bei der Unterschlagung 246 R. 15.

Verpflichtung, besondere ... zur Aufmerksamkeit 222$_2$, 230$_2$, 232$_1$; eine eine ... enthaltende Urkunde 301 R. 5a.

Verrichtungen, gottesdienstliche 167 R. 2b.

Verringerung, von fremd. Grundst. 2c. durch Abgraben 2c. 370^1 R. a, von Metallgeldstücken 150.

Verrücken eines Grenzmerkmals 274^2 R. 10a.

Versammlung, gesetzgebende ... des Reichs o. eines Bundesstaates (Auseinandersprengung 2c.) 105 R. 1, (Beleidigung — Ermächtigungsdelikt) 197, Mitglied einer solchen (Ausschluß der strafrechtl. Verantwortlichkeit) 11, (Verhinderung an Ausübg. der betr. Rechte) 106, religiöse ... (dazu bestimmte Orte) 166 R. 16, 167. **Versammlungsort** s. Ort; ...recht, Vorschriften über Mißbrauch dess. EG. 2$_2$.

Verschaffen, sich ... gewaltsam Eingang 250 R. 5b, Geld 147 R. 2, sich ... o. einem Dritten — Vermögensvortheile 253 R. 8, 263 R. 47. **Verschaffung**, von Gelegenheit (bei Kuppelei) 180 R. 7.

Verschleierung beim Wucher 302b R. 2a.

Verschulden, Hineinziehen in eine Schlägerei nicht ohne ... 227 R. 9, 16, 367^{10} R. c — vgl. auch 54 R. 7b, 213 R. 3b.

Verschwägerte, auf- und abst. Linie 52 R. 19, Beischlaf unter ... 173^2; ... in der Seitenlinie 52 R. 23b.

Verschweigen einer Thatsache als Unterdrücken 263 R. 13 f.

Versehen sein: mit Waffen 123 R. 25, 127 R. 3, mit einer Einfriedigung s. Einfriedigung, nicht ... mit gesetzl. Aichungsstempel 369^2 R. e II a.

Versicherung, i. S. v. Aussage — amtliche unter Berufung auf Diensteid 155^3 R. 6, an Eidesstatt 156 ff. — Verleitung dazu 159, 160 —, auf d. bereits geleist. Eid 155^2, i. S. v. Sicherstellung — gg. Feuers-

gefahr 265 R. 1a, gg. Gefahren der Seeschifffahrt 265 R. 2a. Versicherungsanstalt s. Anstalt; ...betrug 265; ...gesellschaften (Täuschung durch unberechtigt ausgestellte bzw. falsche Gesundheitszeugnisse) 277 ff., insbs. 277 R. 2.
Verspottung 166 R. 3₄.
Versprechen im Offenbarungseide 162; ... von Vortheilen an einen Beamten 333 R. 2b, ...lassen von Vermögensvortheilen seitens eines Wucherers 302 R. 2c, 302a R. 3b, 6, von Vortheilen seitens eines Beamten 331 R. 4b.
Versteigerer, Subj. der Untr. 266³ R. 10.
Versteigerungen, Abhalten von ..., Verabfolgen von Getränken vor u. bei ... 367¹⁶; Abhalten v. Mit- o. Weiterbieten bei ... II 25 R. 3b.
Verstorbener 189 R. 3, Ehegatte eines ... 189 R. 5, Schutz des Andenkens eines ... gegen Beschimpfung 189.
Verstrickung 137 R. 3.
Verstümmelung eines Gliedes 224 R. 4.
Versuch, i. allg. 43—46, i. einz. vgl. das Spezialregister zu 43 u. 46, ferner: milder zu bestrafen 44, Qualifikation 1 R. 8a, Verhängung v. Nebenstrafen 45, bei Uebertretungen straflos 43 R. 8, II 29 R. 4; ... i. einz. insbs. bei — Abtreibung 218 R. 9, 219 R. 3, 220 R. 5, Beförderung der Gefangenentweichung 347 R. 7, passiver Bestechung 332 R. 5, Brandstiftg. 306 R. 11, Freiheitsberaubung 239 R. 11, Mord 211 R. 8, Personenhehlerei 258 R. 4, Vergiftung 229 R. 8, Versicherungsbetrug 265 R. 5. Versuchshandlung, i. allg. 43 R. 16—18, unter selbständiger Strafandrohung 43 R. 3b, 80 R. 6, 229 R. 1, 236 R. 1₂, 331 R. 4.
Vertheidiger, wann gerichtl. Beistand 34 R. 7b, Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse 300 R. 5 1a — s auch Rechtsanwalt. Vertheidigung und Ueberschreitung ihrer Grenzen bei der Nothwehr 53₂,₃; ...sposten, bringen in feindl. Gewalt 90¹.
Vertheilen, eine Art der Verbreitung von Schriften 2c. 184 R. 7.
Vertragsbruch 298 R. 2, 329 R. 1.
Vertreter, des Schankwirths (btr. Gebotes der Polizeistunde) 365 R. 6; gesetzl.... (btr. Stellung des Strafantrages) 65 — vgl. das. das Spezialregister; s. auch Stellvertreter. Vertretung, btr. Strafantrag — in der Erklärung 61 R. 15 f. (vgl. auch R. 18), im Willen das. R. 17. Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen s. Haftbarkeit.
Vertrieb, gewerbsmäßiger von Gift 2c. 367³ R. c.
Verüben, i. allg. ein V. o. V. 43, 232₂, 303₄, insbs. groben Unfug 360¹¹ R. eδ.
Veruntreuung 246 R. 22; Verhältniß zur Untreue 266 R. 5, 16a.
Verursachen, zur Bezeichnung des objekt. ursächl. Zusammenhanges 118 R. 4, 178 R. 1, 220 R. 4, 221 R. 11, 222 R. 2, 226 R. 1, 227 R. 6, 15₃, 229 R. 7, 230 R. 2, 239 R. 9b, 251 R. 4, 307 R. 2, 321₂, 322₂, 324 — s. auch: zur Folge haben unter „Folge". Verursachung, als Vorbedingung der Verschuldung 54 R. 7b, Bedrohung mit ... einer Ueberschwemmung 254 R. 2c.
Verurtheilung, i. allg. 42 R. 8, bei Realkonkurrenz 79 — s. das. das Spezialregister, ... zur Haft i. Verb. mit Ueberweisung an die LPB. 362₂, Befugniß zur Bekanntmachung der ... 165 (R. 1), 200; rechtskräftige ... beim Bettelrückfall 362₂ R. 4a.
Verwahrung, i. S. von Ueberdeckung — v. Oeffnungen 2c. 367¹², i. S. v. Gefahr verhütende Einrichtung — der Feuerstätten 2c. 369³, i. S. v. Gewahrsam s. Gewahrsam; ...smittel 243⁴ R. 40.
Verwalter, Antragsberechtgg. 61 R. 18b, ... von Stiftungen, Untreue 266¹; Massen..., als Subj. der Untreue 266¹ R. 4b. Verwaltungsbehörde, i. allg. deren Strafbescheide u. -Verfügungen 39 R. 2₂, insbs. die einer Erziehungs- o. Besserungsanstalt vorgesetzte ...behörde 56₂.
Verwandte, auf- u. absteig. Linie 52₂ R. 18, i. Gegensatz zu d. Eltern 181 R. 4ba; Beischlaf unter ...n auf- u. abst. L. 173₁ (dabei Straflosigkt. der noch nicht 18jähr. ...n abst. L. 173₄); ... aufst. L. als Subjekt bei — Diebst. u. Unterschl. 247 R. 13 Entwendung v. Nahrungsmitt. 2c. 370⁵₂, 370 Schlußnote a (in beiden Fällen Straflosigkt.), als Objekt bei — Körperverltgg. 223₂, Todtschlag 215. Verwandtschaft. auf unehel. Abstammung beruhend 52 R. 18, 173 R. 2a.
Verwechselung eines Kindes 169 R. 7 bis 9, insbs. 9b.
Verweilen ohne Befugniß in fremden Räumen 123 R. 13, über die Polizeistunde 365₁.
Verweis 57⁴ (R. 7, 11—17), Form EG. f. EL. XII, darf in Zukunft in Landesgesetzen nicht angedroht werden EG. 5 R. 5.
Verweisung, i. S. v. Ausweisung — ... aus dem Staats- bzw. Bundesgebiete, unzulässig bezügl. eines Inländers 39 R. 3, zulässig bezügl. eines Ausländers 39 R. 3, 284₂, 361¹ R. a, 361² R. a, b, 362₄, rechtswirksame 361² R. c, 362₂ R. 5, Rückkehr ohne Erlaubniß 361² R. b; s. auch Ausweisung; i. S. v. Hinweisung — ausdrückl., stillschweig. auf außer Kraft gesetzte strafrechtl. Vorschriften EG. 3 R. 2 f.
Verwendung, v. Sprengstoffen 2c. s. Aufbewahrung.
Verziehen, unerl. ins Ausland 360³ R. da.
Verzierung, papiergeldähnliche 360⁶.
Vieh, beim Futterdiebst. 370⁶ R. a, treiben von ... unbef. über Gärten 2c. s. gehen, Uebertreten von ... 368⁹ R. bβ; .. seuche, Absperrungsmaßregeln 2c. dagegen 328 R. 1.
Vis absoluta — compulsiva s. Gewalt; ... haud ingrata 176 R. 5₃.
Vitium rei inhaerens als Erforderniß bei der Partirerei 259 R. 16, 18.

Vivisektion, ob als Thierquälerei strafbar? 360[13] N. d.
Vogel, jagdbarer, Sing... 368[11] N. b; s. auch Federwild u. Singvogel.
Volenti non fit injuria 223 N. 9.
Vollendung, gewisser Altersgrenzen — eintretend mit dem Ablauf des btr. Geburtstages: ... des 12. Lebensj. 55 N. 3, des 12. aber nicht des 18. Lebensj. 56 N. 2_2, 15_2, 57, des 18. Lebensj. 173_4 N. 5_3. — eintretend mit dem Beginn des btr. Geburtstages: ... des 14. Lebensj. 176 N. 15, des 16. L. 182 N. 1 b, des 18. L. 65 N. 1, des 20. L. 56 N. 13, der Minderjhrgkt. 174 N. 14c; ... eines V. o. V. beim Versuch 43 ff., insbs. 43 N. 25.
Vollstrecker letztwill. Verfügungen, Subjekt bei der Untreue 266[1].
Vollstreckung, von Gesetzen 2c. 113 N. 4, Vollstreckung der erkannten Strafe (Strafvollstreckung), Verjährung 66, 70—72, Mitwirken bei der ... 346, widerrechtliche ... 345 N. 2 ff.; s. auch Zwangsvollstreckung. Vollstreckungsbeamter 113 N. 1, 4, 6 f.
Vollziehung einer Strafe im Auslande 5 (N. 4b), 7 (N. 1).
Vorbeifahren, Verhindern des ...s Anderer 366[3].
Vorbereitung, Begriff 43 N. 12; ...s handlungen 43 N. 15 ff. (vgl. das. das Spezialregister) strafbar beim Hochverrath 83 N. 2, 84, 86, bei Münzverbr. 151 N. 2, beim Zweikampf 201 (N. 6), 205 N. 3.
Vorbeugungsmaßregeln 53 N. 12c.
Vorcitiren, ausnahmsweises 221 N. 11.
Voreid 154 N. 4, 9.
Vorfall der Nabelschnur 218 N. 3.
Vorfinden, von unricht. Meßwerkzeugen bei Gewerbtreib. 369[2] N. cα.
Vorfrage, für ein Strafverfahren i. allg. 69 N. 2 ff., wg. der Einzelfälle das. N. 6.
Vorgesetzter, Vorhaltungen und Rügen seitens ... 193; amtl. Antragsberechtigung — bei Beleidggen 196 N. 5 f., bei Körperverletzgen 232; Amts..., Verleitung Untergebener 357.
Vorhaben eines Verbr. 82 N. 1_2, 139 N. 2.
Vorhandensein einer Beleidigung 193.
Vorläufige Entlassung 23.
Vormund, Begriff 174 N. 12, Unfähigkeit in Folge VdbER. 34[6]; ... als Subj. bei unzüchtigen Handlungen 174[1] N. 12, Kuppelei 181 N. 4b, Untreue 266[1] N. 4a; ... als Verletzter: beim Betruge 263, bei Diebstahl u. Unterschlgg. 247 N. 4b, b. d. Entführung 237 N. 4b, beim Kinderraube 235 N. 2_2; antragsberechtigt bei der Verführung 182_2; ... Antragsberechtgg. 65; s. auch Gegenvormund; ...schaftsgericht 55.
Vornahme, von Bauten ohne Sicherungsmaßregeln 367[14], von feindl. Hdlgen gg. befreundete Staaten 102, von unzücht. Hdlgen 176[1, 3].
Vorrath, verschied. Begriff 308 N. 3f, 367[6] N. b; Vorräthe von landwirthschaftl. Erzeugn. 2c. als Objekt der Brandst. 308 N. 3ß, von Waffen o. Schießbedarf (in feindl. Gewalt bringen) 90[2], (unbef. aufsammeln) 360[2] N. b, feuergefährliche ... (Aufbewahrung) s. Waare; Waaren .., fremde als Objekt der Brandstftg. 308 N. 3 fα.
Vorsatz, nicht definirt, Begriff i. allg. 59 N. 16; s. auch Absicht, Dolus. Vorsätzlich, als Requisit des Thatbestandes ausdrücklich hervorgehoben: 89, 90, 92, 120, 121_1, 133, 136, 137, 142, 162, 169, 207, 211, 212, 214, 217, 218_1, 220_1, 221_1, 223_1, 229_1, 239_1, 271, 299, 303—306, 308, 313, 315, 317, 321—324, 329, 336, 340, 341, 344, 345, 347—349, 353, 353a$_2$, 357.
Vorschriften, besondere ... des Reichs- u. Landesstrfr. EG. 2_2 N. 8 ff., landesgesetzl. EG. 5, polizeibehördliche (btr. Anlegg. u. Verwahrung der Feuerstätten) 369[2], polizeiliche i. allg. — zur Sicherung der Gesundheit, d. öffentl. Ordnung u. d. ö. Anstandes (btr. öffentl. Weibspersonen) 360[6] N. b, im einz. — baupol. 367[15] N. a, feuerpol. (btr. der Löschgeräthschaften) 368[8], jagdpol. (btr. Betretens fremder Jagdgeb.) 368[10] N. a, maß- u. gewichtspol. 369[2] N. c, medizinalpol. (über d. Apothekerwesen) 367[3] N. gγ, sicherheitspol. (btr. den Verkehr der Menschen im Raume nebeneinander) 366[3–5, 8–10] Allg. Bem. N. a, prozeßrechtliche 164_2 N. 15, 191.
Vorschubleisten, d. Unzucht ... 180 N. 3-5.
Vorschützen, einer unwahren Thatsache (Begriff) 138 N. 2.
Vorsichtsmaßregeln, Unterlassen der erforderl. ...n (d. Halten wilder Thiere) 367[11].
Vorspiegelung, falscher Thatsachen 144, 263 N. 10 f.; insbs. des animus solvendi 263 N. 39, der Trauung 179 N. 2.
Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft u. einer öffentl. Telegraphenanstalt 320 N. 2.
Vorstrafe, kriminelle ... als Erforderniß beim Rückfall: beim Betruge 263 N. 1, beim Diebstahl 244 N. 5 (Verbüßung derselben das. N. 6, 245), bei der Hehlerei 261 N. 1, beim Raube 250[3] N. 7, nicht: beim Betteln 362 N. 4a.
Vortheil, Begriff i. allg. weiter als Vermögensvortheil 257 N. 31, 39, 259 N. 19 f., 331 N. 3, ausnahmsweise jedoch damit gleichbedeutend 257 N. 31, zu seinem ... 352 N. 2d (vgl. auch 154 N. 11 b); ...e, — irgend welcher Art $49a_2$ N. 15; s. auch Vermögensvortheil.
Vorwissen, ohne ... 297 N. 4_2, 367[1] N. b; vgl. auch 220 N. 2; s. übrigens Wissen.
Vorzeitige Beerdigung s. Beerdigung.

W.

Waage, ungeaichte o. unrichtige s. Maß; Medizinal... 369[2] N. cα.
Waare, ...n — Materialien, Vorräthe — leicht selbstentzündliche o. feuerfangende (Aufbewahrung) 367[6] N. b; Apotheker ... 367[3] N. cβ; Eß... 367[7]; Gift... 367[5].

Waarenempfehlungskarten oder andere Drucksachen, papiergeldähnliche (Anfertgg. o. Verbreitung) 360⁶; ...vorräthe s. Vorrath.
Wäger, als Subj. der Untr. 266³ N. 10.
Wählen s. Wahl.
Waffen, i. techn. S. (Einübung in ... zum Hochverrath) 84 N. 5, (Mannschaften mit ... versehen) 127 N. 2a, (Vorräthe v. ... in feindl. Gewalt bringen) 90², (beim Zweikampf) 201 N. 9, (verborgene bzw. verbotene ...) 367⁹ N. b, i. nichttechn. S. — beim Auffammeln v. Vorräthen von .. 360³ N. b, beim Betteln 362₂ N. 4 bβ, beim schw. Diebst. 243⁵ N. 46₂, beim Hausfriedensbruch 123₃ N. 25, bei der Körperverletzg. 223a N. 4₁, beim Raub 250¹ N. 2, bei einer Schlägerei 367¹⁰ N. c, i. übertrag. S. — die . tragen gg. das Reich 88 N. 3b; sich bedienen einer ... 367¹⁰ N. c, ... bei sich führen 243⁵ N. 46₂, 250¹, mittels einer ... 223a N. 4, versehen mit ... 127 N. 3, versehen sein mit ... 123 N. 25; tödtliche ... — beim Zweikampf 201 N. 11, verborgene bzw. verbotene (feilhalten o. mitsichführen) 367⁹ N. b, (deren Einziehung) 367₂; Schuß... 367⁸ N. b; Stoß-, Hieb-, Schuß .. in Stöcken 2c. verborgen (Verbot des Feilhaltens 2c.) 367⁹ N. b. Bewaffnet, ...er Haufen 127 N. 2a, ...e Macht 113 N. 9, 116, 196, 333 — s. auch Macht.
Wahl, öffentl. 33 N. 6; ...bestechung 109 N. 2; ...handlung 108 (N. 1); ...recht, Hinderung in der Ausübung 107, 339; .. stimme, Kauf 109. Wählen, Verhinderung daran 107 N. 4 — durch einen Beamten 339, ... o. gewählt werden, Unfähigkeit 34⁴.
Wahnsinnig 51 N. 1; s. auch geisteskrank; .. delikt bzw. ...verbrechen I 4 N. 1₂, speziell 253 N. 15 — s. auch delictum putativum.
Wahrheitsbeweis bei der üblen Nachrede 186 N. 9—11, 190 N. 3 f., Nichtausschluß der Bestrafung wegen einf. Beleidigung 192; .. Verletzung beim Betruge 263 N. 2b, 17; ...getreue Berichte über Landtagsverhdlgen 12 (N. 6).
Wald, Begriff 117 N. 2b (vgl. auch 308 N. 3h), ... o. Haide, Feueranzünden an gefährl. Stellen 368⁶; Jagen in Wäldern 293 N. 4b; ...eigenthümer, Widerstand gg. denselben 117 N. 2b; ...hammer, Urkundenqualität des Anschlags mit dem .. 267 N. 20. Waldungen, fremde ... als Gegenstand der Brandstiftung 308 N. 3h.
Wanderbücher, Fälschung 363.
Wappen, Kaiserl. bzw. eines Bundesfürsten (unbef. Gebrauch) 360⁷ N. b; Provinzial-, Städte... 360⁷ N. c.
Warnungszeichen s. Zeichen.
Wasserbehälter, Vergiftung 324—326, ...haltung 321, ...leitungen, Beschädgg. bzw. Zerstörung 331, 325, 326, ... polizei, Landesstrafrecht über Zuwiderhandlgen gegen die Vorschriften der ... EG. 2 N. 16b, ...stand, Merkmal zur Bezeichnung eines ... 274 N. 8; .. straße, Diebstahl von Reisegepäck 243⁴ N. 37b, Raub 250 N. 3c; öffentl. ... 366²·⁸ ¹⁰.
Wechsel bei Benutzung des Leichtsinns Minderjähriger 301 N. 5a, ...mäßiger Wucher 302b N. 2b; ...betrug, durch Hingabe fabrizirter ... 263 N. 14 Id, durch Behändigg. v. Gefälligkeits... 263 N. 30a; ...accept, eigenes, Obj. d. Untreue 266 N. 8a. Wechselseitige Beleidggen 198 N. 1, Körperverletzgen 232 N. 5.
Wechselstempelsteuer G., § 17 noch in Kraft EG. 2 N. 13b.
Weg, i. allg. 321, öffentlicher 116 N. 2, 243⁴ N. 37a, 250³ N. 3a, 304 N. 2g, 360¹⁴, 366²·⁸ ⁹·¹⁰, 367¹², 368¹⁰ N. eβ, 370¹·², öffentlicher zum gemeinen Gebrauch bestimmter ... 368¹⁰ N. eβ; s. auch öffentlich; Kommunikations..., öffentl. 366⁹ N. a, 366¹⁰ N. b; Privat.. — Graben von Erde 2c. 370² N. b, verringern durch Abgraben 2c. 370¹ N. c, durch Warnungszeichen geschlossen (unbefugt. Gehen 2c.) 368⁹ N. ba.
Wegfall der Strafe der Herausforderung zum Zweikampf 204 N. 1.
Wegnahme, eines Grenzmerkmals 274³ N. 10a (in schadensüchtiger Absicht), einer Sache beim Diebstahl 242 N. 14, 21 — rechtsmäß. o. unrechtm. das. N. 31 (in rechtswidr. Zueignungsabs.), beim furtum possessionis 289 N. 7 (in rechtswidr. A.), böswillige, von öffentl. Hoheitszeichen 135, unbef. ... einer Leiche bzw. eines Leichentheils aus fremdem Gewahrsam 168 bzw. 367¹ N. c, von Rasen 2c. aus fremden Grundstücken 370² N. a, ... wider Willen — von Getreide 2c. zum Füttern des Viehs 370⁶ N. b.
Wehre, Schutz... Zerstörung o. Beschädgg. 321.
Wehrmann, der Land- o. Seewehr, unerl. Auswandern 360³ N. ba; ...pflicht, Begriff 140 N. 1, 3, Verletzungen der ... 140 N. 2, 142, 143, Entziehung aus der ... 140 N. 2, theilweise ... 143 N. 1, Erfüllung der ..., Untauglichmachen zur ... 142 N. 1 f.; ... pflichtiger, als Subjekt des strafb. Auswanderns 140¹·³.
Weibsperson, treiben gewerbsm. U. 361⁶ N. aβ.
Weiden, unbef. Gehen 2c. s. Acker.
Weinberge, unbef. Gehen 2c. s. Garten; poliz. Anordn. über deren Schließung 368¹.
Weiterveräußerung einer wucherl. Forderung 302c N. 1a.
Weltrechtspflege 4 N. 10b.
Werber für ausl. Militärdienst 141 N. 2.
Werfen mit Steinen 2c. auf Menschen 366⁷.
Werkzeug, Begriff 117 N. 12a; zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes ... 243³ N. 32 f., 243⁴; gefährliches, Begriff 117 N. 12b, 223a N. 5, bei der Körperverletzung 223a N. 3, 5, bei Schlägerei 367¹⁰ N. c, beim Widerstand gg. Forstbeamte 117 N. 12b; sich bedienen eines g. W. 367¹⁰, drohen mit einem g. W. 117₂, mittels eines g. W. 223a. Meß..., e, un-

gestempelte ꝛc. (bei Gewerbetreibenden) 369² R. c, d, e, (Einziehg.) 369² R. f, 369₂; Schieß..., schießen mit .. (an bewohnten ꝛc. Orten) 367³ (vgl. auch R. zu 367₂).
Werth, des bei der Bestechung Empfangenen 335 R. 1 b (vgl. aber 40 R. 14), .. der Sache beim Diebst. 242 R. 12, 42₂, insbs. unbedeutender (bei Diebst. u. Unterschlgg.) 242 R. 12₄, 247 R. 2, (beim Futterdiebst.) 370³ R. f — .. gegenstände einer Leiche mitgegeben 242 R. 9; ...zeichen s. Zeichen.
Wette, Begriff 284 R. 1, bei Gelegenheit von Pferderennen, insbs. am Totalisator (Glücksspiele) 284 R. 3₃.
Widernatürlich s. Unzucht.
Widerrechtlichkeit des Eindringens beim Hausfriedensbruch bzw. schweren H. 123 R. 10—12 bzw. 124, bei Freiheitsberaubung 239 R. 8 b, bei Nöthigung bzw. Ausschluß derselben hierbei 240 R. 11 bzw. R. 12, bei Nöthigg. durch Beamte 339, bei Verletzg. der Amtsverschwiegenheit 353a.
Widerruf der vorläufigen Entlassung 24, beim Falscheide 163₂, beim Meineide 158 R. 1a, Einflußlosigkeit desselben auf die Qualifikation 1 R. 4.
Widersetzlichkeit, ...setzung 113 R. 1, 117.
Widerstand, ... gegen die Staatsgewalt II 6, insbs. gegen: Forst- u. Jagdbeamte, Waldeigenthümer, Privataufseher ꝛc. 117 R. 2—10, Gefangenanstaltsbeamte 122 R. 5, Vollstreckungsbeamte 113 R. 2—7; sog. aktiver ... 113 R. 22, passiver ... 110 R. 6, 113 R. 22, 24, thätlicher ... 116₂; Richtung des ...es 113 R. 20, Zweck, Erfolg des ...es das. R. 22, Mittel des ...es das. R. 22—24.
Wiedereinlieferung eines vorläufig Entlassenen, wann bewirkt? 24 R. 2.
Wiesen, unbef. Gehen ꝛc. s. Acker.
Wild (Subst.) i. S. von jagdb. Thier, als Objekt des Diebstahls 242 R. 5b₂, der Unterschl. 246 R. 8a₇, des Jagdrechts 292 R. 4 f., des qualifiz. Jagdvergehens 293; (adject.) s. Thier.
Willen, mit ... 237 R. 4, ohne den ... 269 R. 5, wider ... 236 R. 3₄, 42, 370⁶; ohne Wissen u. ... 220 R. 2; s. auch Einwilligung; ...los, Zustand 176² R. 10a, Versetzung in einen .. losen Zustand 177 R. 5. Willensbestimmung, freie — Ausschluß u. Beeinträchtigg. derselben 51 R. 4 bis 7; ...bethätigung (nicht ...entschließung) — Freiheit derselben als Zielpunkt der Nöthigung 240 R. 3; ...freiheit i. Unterschied von der persönl. Fr. II 18 R. 1.
Willkürliche Strafe 2 R. 7, EGfEE. XI.
Wippen (Kippen u. ..) 150 R. 1.
Wirth, Schank..., Gebieten der Polizeistunde 365.
Wissen im Gegensatz zu „den Umst. nach annehmen müssen" 259 R. 21, wider besseres ... 164 R. 6, 187 R. 3, 189, ohne ... u. Willen 220 R. 2; s. auch Vorwissen sowie Kenntniß. Wissentlich 49 R. 14, 257 R. 23, 35, 363 R. 10, 364 R. 1.
Wittwenkassen s. Kasse.
Woche, Berechnung 19, Freiheitsentziehung über eine .. 239 R. 9a.
Wohnung, Eindringen in eine ... 123 R. 3, 9, Schlüssel zu einer ... 369², Gebäude, Schiff, Hütte, welche zur ... von Menschen dienen 306² (R. 5); s. bewohnt; ... inhaber s. Inhaber.
Wucher 302a—e, Regelung der Materie 302a R. 1, einfacher ... 302a, qualifizierter 302b, insbs. verschleierter, wechselmäßiger 302b R. 2a, b, gewerbs- u. gewohnheitsmäßiger Kredit .. 3 2d, Sach- 302e; .. gesetz S. 32, Entstehungsgeschichte S. 5, rückwirkende Kraft 302a R. 3a.
Würden, unbefugte Annahme 360⁸ R. c; Verlust u. Unfähigkeit 33, 34³.
Wundarzt s. Arzt.

Z.

Zähne, menschl., Obj. des Diebst. 242 R. 6.
Zahlungsverbot 137 R. 8, .. versprechen 301 R. 5b.
Zeichen, öffentl. der Autorität u. Hoheitszeichen 135 R. 1; s. auch Hoheitszeichen; Entwerthungs .. — auf Stempelpapier ꝛc. (Entfernung derselben) 364 R. 2b; Feuer- (Schifffahrts-) .. — Zerstörung ꝛc. 322; Stimm... 108; Warnungs- zur Schonung v. Aeckern ꝛc. u. Privatwegen 368 R. b2; Werth .., Stempel-, Post-, Telegraphenwerth... (Fälschung ꝛc.) 275 R. 12, (Veräußerung o. Feilhltg. schon verwendeter) 364, (Verwendung schon verwendeter) 276.
Zeit, .. der Begangenschaft einer Hdlg. 2 R. 1, 8, 12a, 21, ... bis zur Aburtheilung der Hdg. 2 R. 12b, .. des Feuergebrauchs bei Feuerarbeiten 369², .. der That i. That, — zur .. der That 307¹ R. 3 zur ... rechten 139 R. 10, 368⁴ R. e. Zeitig, .. e Festungshaft 17, Zuchthausstrafe 14. Zeitlich, ..e Grenzen der Herrschaft der Strafgesetze 2 R. 1.
Zeitschrift, Zeitung — Beleidigg. in einer solchen 200₂ R. 11.
Zerstörung, Begriff 125 R. 3c, i. einz. ... von fremd. Bauwerken 305 R. 4, v. Brücken u. Eisenbahnen 90², von Gegenst. der religiösen Verehrung, Denkmälern öffentl. Anlagen ꝛc. 304, der Gesundheit 229 R. 2, 324, eines Grabes 168 R. 7, von Hoheitszeichen ꝛc. 135, von Sachen 125 R. 3c — insbs. durch Explosivstoffe 311, von fremden Sachen 303 R. 5, von Schifffahrtszeichen 322, 326, von Wasserbauten ꝛc. 321, 326.
Zeuge, falsche Entschuldgg. eines .. 138 R. 1, 4, Unfähgkt. als .. eidlich vernommen zu werden 161, .. als Subjekt beim Meineid 154 ff., .. bei Aufnahme von Urkunden (Unfähgkt. dazu) 348 R. 6, .. beim Zweikampf (Strafloſigkt.) 209 R. 3. Zeugeneidsf. Eid; ...pflicht 138 R. 4a, Ausübg. derselben ein „ähnl. Fall" i. S. v. 193 das. R. 8 f, 12e.
Zeughäuser, bringen in feindl. Gewalt 90².
Zeugniß, i. S. v. Aussage — falsches ... 154, i. S. v. Urkunde — i. allg. sowie Fähigkeits-, Führungs... (falschanfertigen)

363 N. 3b, c, Gesundheits... (unberecht. ausstellen) 277, (unrichtige) 278, (Gebrauchmachen v. solchen zum Zwecke der Täuschung) 279; ...verweigerung, Recht dazu befreit nicht v. der Anzeigepflicht 139 N. 6b$_2$.
Zeugungsfähigkeit, Verlust d. ... 224 N. 6d.
Zimmer, Schlüssel zu ...n s. Schlüssel.
Zinsfuß, durch Gesetz o. behördl. Anordn. bestimmter (Ueberschreitg. seitens d. Pfandleiher) 360^{12} N. c, üblicher 302a N. 9; ...scheine zu Inhabergeldpapieren 149.
Zöglinge, Kuppelei 181 N. 4c, minderjährige — unzüchtige Handlungen mit solchen 174^1 N. 14.
Zollgesetze s. Steuergesetze.
Zopfabschneiden, Diebstahl 242 N. 6$_2$, Körperverltzg. 223 N. 6b.
Zorn, Reizung zum ... 213.
Zubereitung, unerl. (gewerbsm.) — von Schießpulver o. anderen Explosivstoffen o. Feuerwerken 367^4 N. a; ... o. Feilhaltg., befugte — v. Giftwaaren, Schießpulver, Feuerwerken, Sprengstoffen 367^5 N. b7; ... o. Feilhltg., Verkauf, Ueberlassg. an Andere, unerl. — von Gift o. Arzeneien 367^3 N. c32, 3, f2, β, g7.
Zuchthaus, ...strafe, Berechnung 19, Beschäftigung 15, Dauer 14, Einzelhaft 22, Umwandlung einer Geldstr. in ... 28, Verhältniß zu Gefängniß 21, Verjährung 70$_{1-3}$, Wahl zwischen ... u. Festungshaft 20, Wirkungen 31, Zwangsarbeit 15 N. 2, unzulässig gg. jugendl. Personen 57 N. 7, lebenslängliche 14 N. 1, 6, zeitige 14 N. 2 ff., nach vollen Monaten bemessen 19$_2$, Ausnahmen davon 19 N. 6a, Gesammtstrafe über 15 Jahre 14 N. 3$_2$, ... bei Beihülfe 49, 14 N. 6, bei Versuch 44$_{2,4}$, 14 N. 6, ... nach einem Landesgesetz erkannt (Wirkungen) EG. 6 N. 2.
Züchtigungsrecht, einzelne Fälle 223 N. 10, abgeleitetes 223 N. 11, die Widerrechtlichkt. bei d. Körperverltzg. ausschließend 223 N. 10, gg. berecht. Ausübg. dess. keine Nothwehr 53 N. 8, Ueberschreitg. dess. — fahrlässige 230 N. 3a, vorsätzl. 223 N. 12, zur Nothwehr berechtigend 53 N. 8.
Zueignung, Begriff 242 N. 28, rechtswidrige — beim Diebst. (Absicht derselben) 242 N. 26—32, bei der Unterschlgg. 246 N. 19 ff., widerrechtl 291 N. 1; s. auch Absicht.
Zündstoff s. Stoff.
Zugänglich, Orte dem Publikum ... 184; amtlich ... (Urkunde) 348 N. 14c.
Zug- o. Lastthier s. Thier.
Zuhälter 181a.
Zukommend, nicht ...er Name 360^8 N. da.
Zulässigkeit, von Polizeiaufsicht 38 insbs. N. 3, 5, regelmßg. nur neben Zuchth., in einzelnen Fällen auch neben Gef. das. N. 5, neben einer Gesammtstrafe 76, b. Versuch 45, ausgeschlossen gg. jugendl. Personen 38 N. 3$_4$, 57^5 — s. auch Polizeiaufsicht; ... der Zurücknahme d. Privatklage u. d. Strafantrages s. Privatklage u. Antrag.
Zumpfandnehmen s. Pfand.
Zurechnung, i. allg. Begriff I 4 N. 5, insbs. ... besonderer Thatumstände 50 N. 7, ... unbekannter Thatumstände ist ausgeschlossen 59 insbs. N. 11 ff. Zurechnungsfähigkeit i. allg. I 4 N. 5, 49a N. 10, i. einz.: bei Geisteskrankheit o. Bewußtlosigkeit 51, bei Gewalt o. Drohungen 52, bei Nothwehr 53, bei Nothstand 54, bei jugendl. Alter 55—57, bei Taubstummen 58.
Zureiten v. Pferden s. Pferd.
Zurückbehaltungsrecht 289 N. 6, 8.
Zurückkehren s. Rückkehr.
Zurücknahme s. Antrag u. Privatklage.
Zusammenhang, prozessualer durch Anstiftung 48 N. 35, Beihülfe 49 N. 32, Mitthäterschaft 47 N. 28, 13 N. 7; ...rottung, Begriff 115 N. 1a, ...rottung von Gefangenen 122 N. 3, von Personen bei Aufruhr 115, bei Haus- u. Landfriedensbruch 124, 125; ...stoßen von Schiffen auf See (Verhütung desselben) 145; ...treffen, von Gesetzen (Gesetzeskonkurrenz) 73 N. 12—14, von strafb. Hdlgen, i. allg. (Verbrechenskonkurrenz — Materie) I 5 N. 1, ideales (Idealkonkurrenz) 73 N. 15 ff. — vgl. das. das Spezialregister, reales (Realkonkurrenz) 74—79, insbs. 74 N. 1, von Strafen 74 N. 3, 75—79, insbs. Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte u. Polizeiaufsicht neben einer Gesammtstr. 76; ...treffen, mehrerer Körperverletzungen 227$_2$.
Zusatzstrafe 79 N. 12b.
Zustand, von Bewußtlosigkt. 51 N. 7 ff., der Ernährungsfhgkt. 361^5 N. a, baulicher, brandsicherer — der Feuerstätten 368^4 N. c, bewußtloser, willenloser 176^2 N. 10a, b, Versetzung in einen solchen 177 N. 5, brauchbarer — der Löschgeräthschaften 368^3. Zustandsdelikte s. Delikt.
Zuständigkeit, Regelung derselben im Strafverfahren 1 N. 14, ... der Beamten, sachliche, örtliche zur Amtsausübg. 113 N. 13a, 15a, 116 N. 3, zur Namensfeststellung 360^8 N. d7, ... der Behörden (btr. Anordnung von Schutzmaßregeln gg. ansteckende Krankheiten 2c.) 327 N. 2, (btr. Ausweisung v. Ausländern) 361^3 N. a, c, (btr. Bestimmung der Frist zur Beschaffung eines Unterkommens) 361^3 N. a$_3$, (btr. Bestimmung des Zinsfußes) 360^{12}, (btr. Inanspruchnahme fremder Hilfe) 361^{10}, der ausländ. Behörden zur Stellung des Strafantrages 4 N. 18, ... der Gerichte, bei den einzelnen Delikten II N. 2, bei Mitthäterschaft 47 N. 32, beim objekt. Verfahren 42 N. 12, beim Versuch 44 N. 13, ... der Obrigkeit 110 N. 1, 20.
Zustimmung, der z. Gefängniß Verurtheilten (zur Außenarbeit) 16$_3$ — s. auch Einwilligung, (zur Verlängerung der Einzelhaft) 22$_2$, (z. vorläuf. Entlassung) 23.
Zuwider, gesetzl. Bestimmungen ... (Errichtung v. Aussteuerkassen 2c.) 360^9, der Dienstpflicht ... 322, einem gesetzl. Verbot ... (Führen verbot. Waffen) 367^5; ... handlungen, gg. d. Anordnungen gg. Stö-

rung d. Sonntagsfeier 366[1] R. a, gg. d. Anordn. über d. Pfandleihgewerbe ꝛc. 360[18], gg. amtlich ertheilte Anweisungen 353 a, gg. Beschränkungen infolge Pol.-Aufsicht 361[1], gg. polizeil. Anordnungen über d. Schließung d. Weinberge 368[1] R. a, gg. die Vorschr. über Entricht. der Branntweinsteuer ꝛc. EG. 7, gg. d. Vorschr. der Wasserpolizei EG. 2 R. 16 b, gg. d. polizeil. Vorschr. zur Sicherung d. Gesundheit ꝛc. 361[6] R. b; s. auch Entgegenhandeln, Nichtbefolgung, Uebertretung, Verletzung.

Zuziehung zur Unterstützung eines Exekutivbeamten 113 R. 8, 11.

Zwang, — pgl. 52, 107. Zwangsarbeit 15 R. 2, 362$_1$; ...gestellung 341 R. 2 c; ...maßregeln, keine Strafen 345 R. 5$_3$; ...mittel in einer Untersuchung 343; ... vollstreckung, Vereitelung einer drohenden 288 R. 3 f. — s. auch Vollstreckung.

Zweck, bei der Entführung 236 R. 5, 237 R. 5, b. d. richterlichen Bestechgg. 334 R. 4, des bess. Fortkommens 363 R. 6 f., der Täuschung 267 R. 32, 363 R. 10, gewinnsüchtige o. unsittl. ..e 235 R. 9 b; s. auch Absicht sowie „um ... zu"; öffentlichen ...en dienen (Telegraphenanlagen, -anstalten ꝛc.) 317—318 a, 320, 355.

Zweifel, btr. d. Milde des Gesetzes 2 R. 11$_2$.

Zweikampf, i. allg. II 15, Begriff u. Erforderniße 201 R. 1 ff., Materie II 15 R. 2 ff., amerikanischer ... 201 R. 4, ... mit tödtl. Ausgang 206, mit tödtl. Waffen 201 R. 11—14, ... ohne Sekundanten 208, 207 R. 4, Anreizung zum ... mit einem Dritten 210, Aufgabe des .. s 204, Beginn des ...es 204 R. 2, Bestrafung 205, Herausforderung 201, Regeln des ...es 201 R. 7, deren Uebertretung 207, Verhältniß zu d. Delikten gg. das Leben u. den Körper 205 R. 2, Verhinderung 209 R. 2, Vollendung 205 R. 1.

Zwischengesetz, milderes 2 R. 10; ...raum lichter bei Geisteskrankheit 51 R. 11 b.

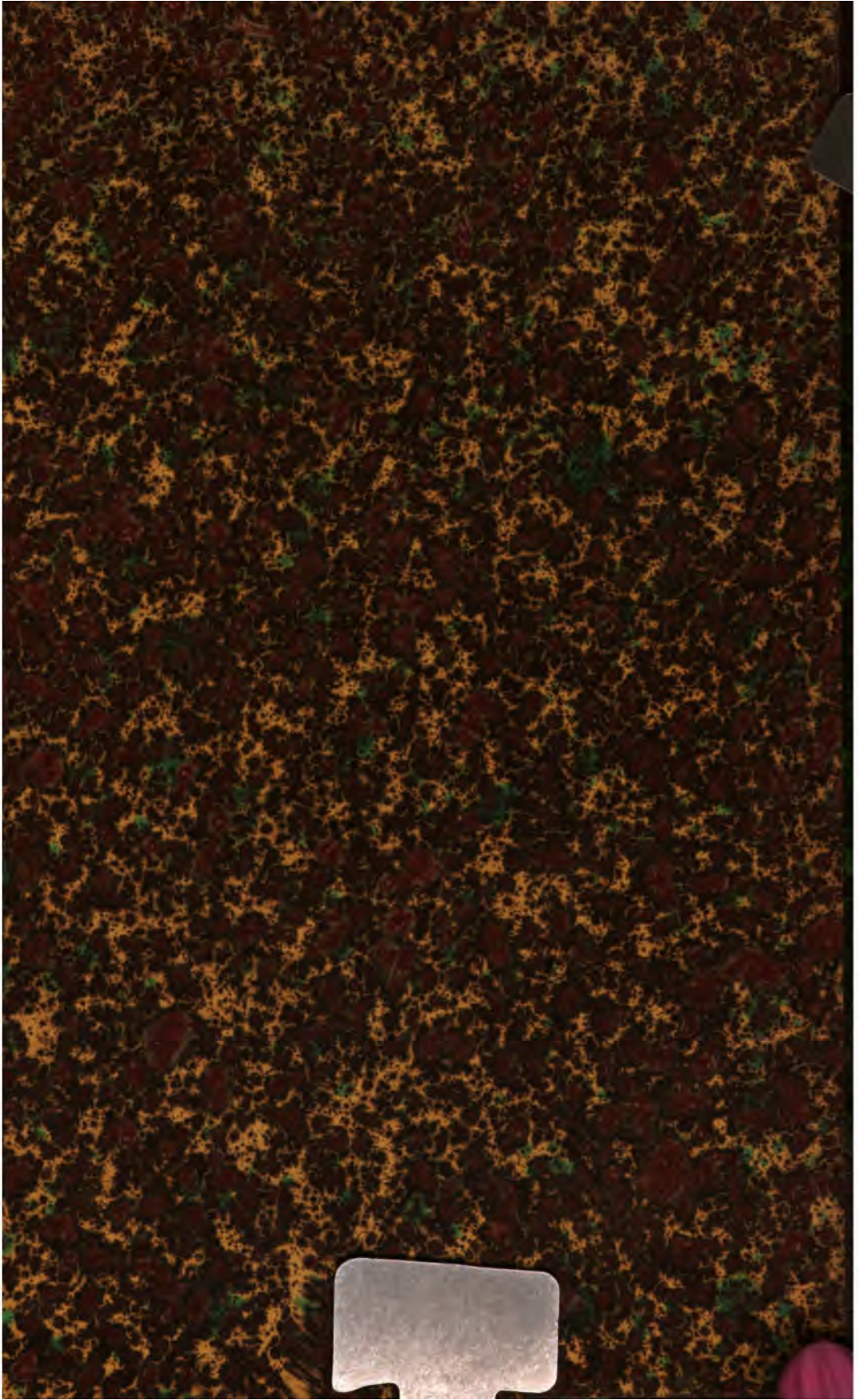
Nachträge und Berichtigungen.

Zum ersten Bande.

(Vgl. auch Bd. I S. 739.)

S. 16 Z. 6 v. o. statt „besonderen Strafgesetzbücher" lies „besonderen Strafgesetze".
S. 74 Z. 15 v. u. statt „362_3" lies „362_4".
S. 77 Kolumnentitel statt „§ 10 N. 1—3" lies „§ 11 N. 1—3".
S. 123 N. 8 Z. 8 v. o. statt „1882" lies „1872".
S. 137 N. 4 Z. 4 v. o. statt „N. 4" lies „N. 3".
S. 138 Z. 16/17 lies von „ferner" ab: „I 12. Juli 80, 15. Feb. 92, 18. Dez. 99, II 24. Feb. 99, E. 2 220, 22 351, 33 17, 32 53".
S. 197 Z. 7 v. o. ist in die Lücke einzustellen: 321.
S. 235 f. § 55 10—12 an Stelle des cit. PrG. v. 13. März 1878 vergl. das mit dem 1. April 1901 in Kraft getretene v. 2. Juli 1900 (PrGS. S. 264).
S. 251 N. 6 letzt. Abs. ist einzufügen:
Z. 6 v. o. hinter „189 N. 2": 278 N. 1,
Z. 2 v. u. hinter „234 N. 6": 253 N. 8.
S. 294 N. 5 Z. 4 v. o. statt „§ 1085" lies „§ 1685".
S. 295 Z. 5 v. u. statt „(§ 104 Nr. 2)" lies „(BGB. § 104 Nr. 2)".
S. 297 N. 17 letzte Z. An Stelle der früheren GeschäftsO. f. d. RVersicherungsamt ist getreten diejenige v. 19. Okt. 00 (RGBl. S. 983).
S. 353 § 78 N. 2 ist dem cit. BrausteuerG. v. 31. Mai 1872 § 37_2 hinzuzufügen: BranntweinstG. v. 8. Juli 1868 § 67_2, TabaksstG. v. 16. Juli 1879 § 42_2, BrantweinstG. v. 16. Juni 1895 § 33, ZuckerstG. v. 27. Mai 1896 § 59.
S. 494 Z. 2 v. u. statt „zur Begehung" lies „die Begehung".
S. 514 Z. 16 v. u. statt: „(§ 359 N. 15)" lies „(§ 359 N. 13 aE.)".
S. 541 N. 2 ist als neueste V. hinzuzufügen:
V. über die Abblendung der Seitenlichter und die Einrichtung der Positionslaternen auf Seeschiffen v. 16. Oktober 1900 (RGBl. 1003).
S. 550 Z. 6 v. u. sowie S. 551 Z. 4 v. u. statt „§ 267 N. 51c" lies „§ 267 N. 51a".
S. 585 N. 1 Z. 8 v. o. statt „4. Dez. 91" lies „4. Dez. 71".
S. 596 Z. 9 v. o. ist in die Lücke einzustellen: 287.
S. 670 N. 3 Z. 3 v. u. statt „§ 180a" lies „§ 181a".
S. 684 Z. 8 v. u. statt „MStGB." lies „MStGO."
S. 726 Z. 5 v. o. u. Z. 23 v. u. statt „E. 4 222" lies „E. 4 220".
Z. 17 v. u. streiche: , und zwar des letzten,.
S. 739 ist in die Lücken einzustellen:
Z. 5 v. o.: 382, Z. 7 v. o.: 375, Z. 18 v. o.: 381;
Z. 14 v. u.: 329, Z. 13 v. u.: 483, Z. 10 v. u.: 381.
S. 739 Z. 15 v. u. streiche „nicht" vor „erforderlich".

Zum zweiten Bande.

S. 765 Z. 18 v. o. sowie S. 766 Z. 3 v. u. ist in die Lücken einzustellen: 323.
S. 787 Z. 17 v. u. ist in die Lücke einzustellen: 346.
S. 804 N. 12. Vor den Eingang des Abs. 2 stelle ein: a).
S. 863 Z. 18 v. o. ist in die Lücke einzustellen: 378.
S. 864 Z. 25 v. u. ist in die Lücke einzustellen: 339.
S. 869 Z. 9 v. u. statt „Kraft" lies „Arbeit".
S. 887 Z. 4 v. o. statt „N. 14 b" lies „N. 14 I b".
S. 902 N. 37 b Z. 4 v. o. u. Z. 2 v. u. ist in die Lücken einzustellen: 371.
S. 949 N. 6 Z. 6 v. o. statt „E. 34 " lies „E. 33 407".
S. 952 N. 13 g statt „N. 4 b aE." lies „N. 3 b aE.".
S. 990 Z. 8 v. o. ist in die Lücke einzustellen: 373.
S. 1016 Z. 5 v. u., S. 1017 Z. 10 u. Z. 25 v. o. ist in die Lücke einzustellen: 376.
S. 1025 Z. 14 v. u. statt „350 (das. N. 6 a)" lies „350 (das. N. 6 b)".
S. 1030 Z. 3 v. o. streiche „b".
S. 1054 Z. 12 v. u. zwischen „Form" u. „die" schalte ein: für.
S. 1072 N. 5 Z. 7 ist in die Lücke einzustellen: 378.
S. 1075 Z. 14 v. o. statt „den Taufregistern" lies „der Taufregister".
S. 1114 N. 10a am Schlusse füge hinzu: RG. IV 13. Nov. 00 E. 34 3.
S. 1117 Z. 15 v. u. ist in die Lücke einzustellen: 111.
S. 1119 Z. 3 v. u. ist in die Lücke einzustellen: 88.
S. 1125 N. 16 Z. 11 v. o. ist in die Lücke einzustellen: 64.
S. 1133 Z. 16 v. u. statt „RG." lies „RG."
S. 1176 Z. 16 v. o. ist in die Lücke einzustellen: 1.
S. 1243 Z. 20 v. u. ist in die Lücke einzustellen: 439.
S. 1315 Z. 9 v. o. statt „Ueber" lies „Unter".
Z. 11 v. o. hinter der Parenthese schalte ein: RG. III 3. Dez. 00 E. 34 26 (32).

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Schöneberg-Berlin.